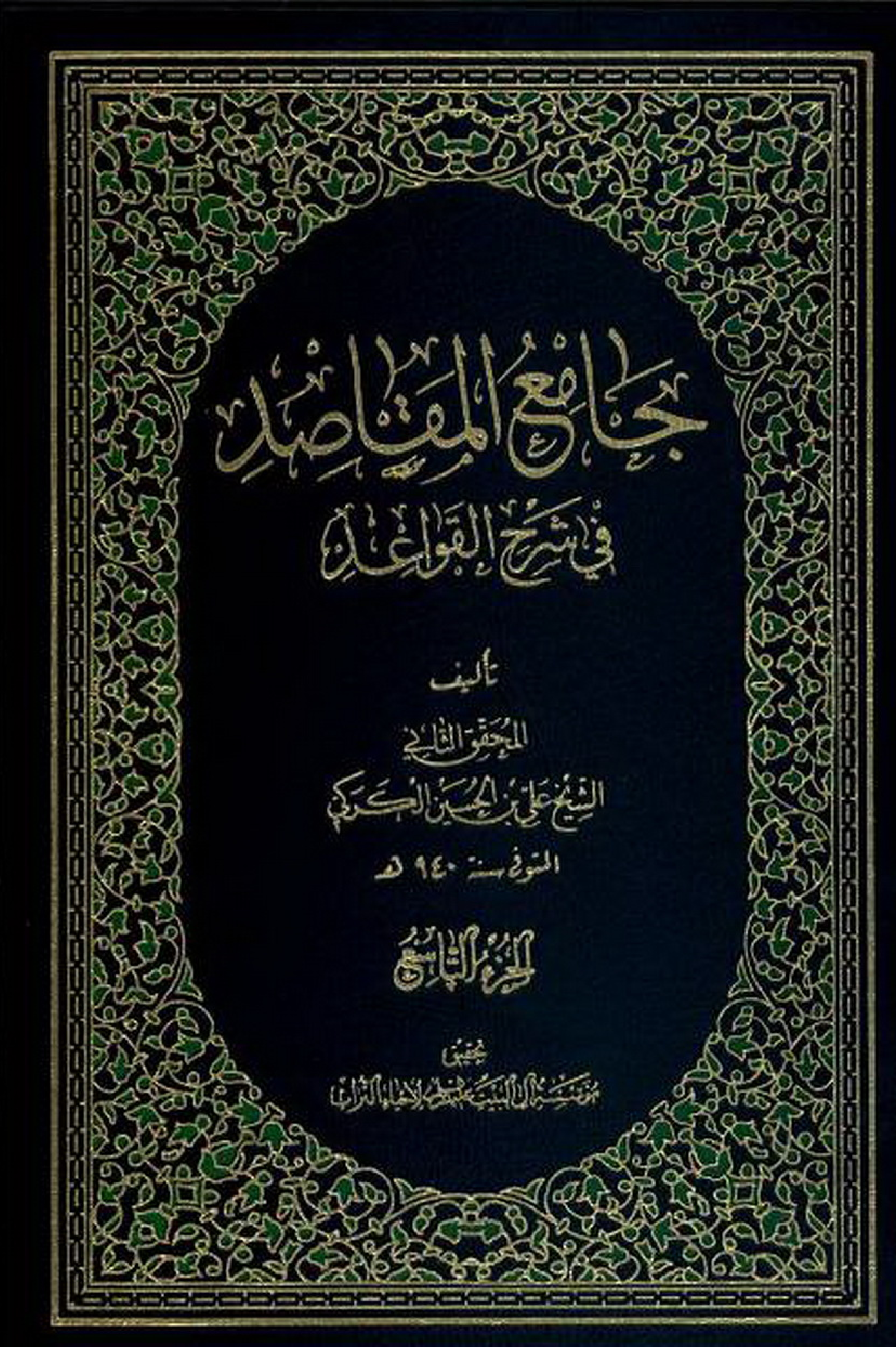

جامع المقاصد
في شرح القواعد
تأليف
المحقق الثاني
الشيخ علي بن الحسين الكركي
المتوفى سنة ٩٤٠ هـ
الجزء التاسع
تحقيق
مؤسسة آل البيت عليهم السلام لإحياء التراث



جامع المقاصد

في شرح القواعد


مرکز تحقیقات کامپیوتری علوم اسلامی

جامع المقاصد

في شرح القواعد

تأليف

المحقق الثاني

الشيخ علي بن الحسين الكركي

المتوفى سنة ٩٤٠ هـ

الجزء التاسع

تحقيق

مؤسسة آل البيت عليهم السلام لإحياء التراث

حقوق الطبع محفوظة

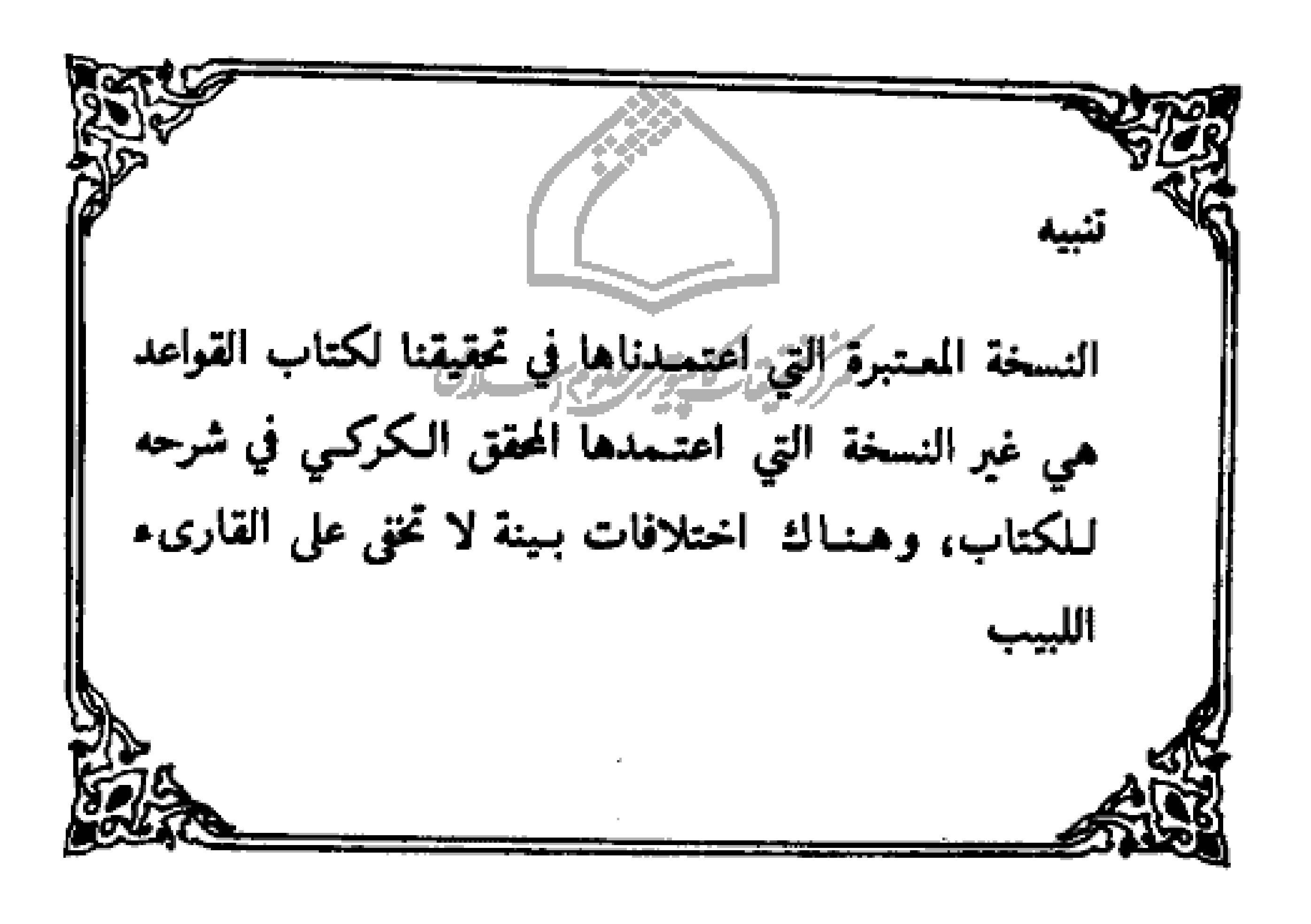
الطبعة الثانية
١٤٢٩هـ - ٢٠٠٨م

مرکز تحقیقات کامپیوتری علوم اسلامی

مؤسسة آل البيت عليهم السلام لإحياء التراث

بيروت - لبنان - ص ب ٣٤ / ٢٤ - تلفاكس ٥٤١٤٣١ - هاتف ٥٤٤٨٠٥
E-mail:alalbayt@inco.com.lb


بسم الله الرحمن الرحیم



تنبيه

النسخة المعتبرة التي اعتمدناها في تحقيقنا لكتاب القواعد هي غير النسخة التي اعتمدها المحقق الكركي في شرحه للكتاب، وهناك اختلافات بينة لا تخفى على القارىء اللبيب

كتاب الوقوف والعطايا

وفيه مقاصد:

المقصد الأول: الوقف، وفيه فصول:

الأول في أركانه وهي ثلاثة مطالب:

المطلب الأول:

الصيغة، الوقف: عقد يفيد تحبيس الأصل وإطلاق المنفعة ولفظه الصريح: وقفتُ وحبّست وسبّلت على رأي

قوله: (الوقف: عقد يفيد تحبيس الأصل وإطلاق المنفعة).

المراد بـ (تحبيس الأصل): المنع من التصرّف فيه تصرّفاً ناقلاً، وهذا التعريف يصدق على الحبس فانّه عقد يفيد ذلك إلّا أنْ يراد بالحبس: التأبيد، إلّا أنّ اللّفظ لايدل عليه.

وعرفه في الدروس: بأنّه الصدقة الجارية[1]، وهذا صادق على نذر الصدقة كذلك والوصية بها. والأصل فيه قول النبي صلى الله عليه وآله وسلم: «حبّس الأصل وسبّل الثمرة»[2]، وغير ذلك من الأخبار الكثيرة[3].

قوله: (ولفظه الصريح: وقفت وحبست وسبلت على رأي).

أمّا وقفت – وقد يقال في شذوذ اللّغة لا في فصيحها: أوقفت – فلا خلاف في دلالتها بالصريح على معنىٰ الوقف وربما حكي عن بعض أقوال الشافعي أنها

---

(١) الدروس: ٢٢٨.

(٢) سنن البيهقي ٦: ١٦٢، سنن ابن ماجة ٢: ٨٠١ حديث ٢٣٩٧.

(٣) انظر: الوسائل ١٣: ٣٠٣ باب عدم جواز بيع الوقف، سنن البيهقي ٦: ١٥٨، كتاب الوقف سنن ابن ماجة ٢: ٨٠١ باب ٤ كتاب الوقف.

وغيره: حرّمت، وتصدّقت، وأبّدت. فان قرن أحد هذه الثلاثة باحدى الثلاثة السابقة، أو بما يدل على المعنى مثل: لايباع ولا يوهب ولا يورث، أو صدقة مؤبدة أو محرّمة، أو بالنية صار كالصريح،

كناية لاتدل إلّا مع النية[1].

وأمّا حبست – ويقال: أحبست – وسبّلت فقد ذهب الشيخ في الخلاف [2] وجماعة الى صراحتها كوقفت؛ نظراً الى استعمالها العرفي في ذلك[3] وذهب في المبسوط الى أنّ الصريح وقفت خاصة وما عداه يحتاج الى النية [4]. وهو الأصح اعتباراً لأصل الوضع، والأصل عدم النقل، والأصل بقاء الملك على مالكه حتى يحصل الناقل الشرعي.

مركز تحقيقات كامپيوتري علوم اسلامي

ومـا وقع من استعمالها في الوقف في كلام الشارع لادلالة فيه على المراد؛ لوجود القرائن المعينة للمطلوب، [و][5] مع وجودالقرينة لادلالة على كون الاستعمال حقيقياً مثل ماوقع في كلام أمير المؤمنين صلوات الله عليه: «هذا ماتصدّق به علي بن أبي طالب وهـو حي سوي صدقـة لاتبـاع ولاتـوهب حتى يرثها الله الّذي يرث السموات والأرض»[6].

قوله: (وغيره: حرّمت وتصدّقت وأبّدت، فانْ قرن أحد هذه الثلاثة باحدى الثلاثة السابقة، أو بما يدّل على المعنى مثل: لاتباع ولا توهب ولا تورث، أو صدقة مؤبدة أو محرمة أو بالنية صار كالصريح).

---

(١) انظر: مغني المحتاج ٢: ٣٨٢.

(٢) الخلاف ٢: ١٢٩ مسألة ١ كتاب الوقف والصدقات.

(٣) منهم يحيى بن سعيد في الجامع للشرائع: ٣٦٩، والسيد ابن زهرة في الغنية (الجوامع الفقهية): ٥٤٠.

(٤) المبسوط ٣: ٢٩٢.

(٥) لم ترد في نسختي«ك»، «هـ».

(٦) الفقيه ٤: ١٨٣ حديث ٦٤٢، التهذيب ٩: ١٣١ حديث ٥٦٠، الاستبصار ٤: ٩٨ حديث ٣٨٠.

. . . .

أي: وغير الصريح - وهو ماعدا الألفاظ الثلاثة على مااختاره - ألفاظ ثلاثة أخرى وهي: حرّمت وتصدّقت وأبّدت، وهذه كناية عن الوقف ؛ لاشتراكها في الاستعمال بينه وبين غيره، فإنْ انضم إليها مايخصصها بالوقف ويجعلها دليلاً عليه كانت كالصرّيح وإلاّ فلا.

والضميمة: إمّا لفظ أو نية، فاللّفظ: إمّا أحد الألفاظ السابقة مثل صدقة موقوفة، أو محبسة - على القول بأنّ التحبيس صريح - أو مثل صدقة لاتباع ولاتورث ولا توهب، وإمّا اذا اقترن أحدها بالنية فإنّه يحكم بالوقف باطناً دون الظاهر إلاّ أنْ يعترف بما نواه، ويقبل قوله في نية الوقف وعدمها.

وقال في التذكرة: انّه إذا أتى بالكناية بنية الوقف: أمّا أنْ يضيف اللفظ الى جهة عامة كأن قال: تصدّقت بهذا على المساكين بنية الوقف فالأقرب الحاقه بالصرّيح في صيرورته وقفاً، أو يضيفه الى معين لم يكن وقفاً على الأقوى، نعم مع النية يصير وقفاً فيما بينه وبين الله تعالى ولا يصير وقفاً في الحكم، قاله الشيخ[1]، فاذا أقرّ أنّه نوى الوقف صار وقفاً في الحكم[2].

هذا محصّل كلامه، وفي الفرق بين الصيغتين نظر، ووجه الفرق غير ظاهر، واسند في الدروس الى ظاهر الأصحاب إنْ تصدّقت وحرّمت صيغة واحدة فلا تغني الثانيه عن الأولى وتغني الأولى مع القرينة، ولو قال: جعلته وقفاً أو صدقة مؤبدة محرّمة كفى[3].

هذا كلامه، والظاهر من إطلاقه: إنْ جعلته صدقة مؤبّدة محرّمة يكفي بدون النية كجعلته وقفاً، وكلام التذكرة يوافقه لكنه قال في آخر البحث: وأمّا حرّمت هذه البقعة أو أبدتها، أو داري محرّمة أو مؤبدة فالأقرب انّها كناية، وإنْ انضمت اليها قرينة

---

(١) المبسوط ٣: ٢٩١.

(٢) التذكرة ٢: ٤٢٧.

(٣) الدروس: ٢٢٨.

وإلّا لم يحمل على الوقف، ويدين بنيته لو ادعاه او ادعى ضده، ويحكم عليه بظاهر اقراره بقصده.

تدّل على الوقف صارت كالصريح وإلّا فلا[1]، وهو يقتضي الفرق بين ضميمة بعض الكنايات الى بعض وافرادها. واعلم أنّ في عبارته مناقشة؛ لأنّ (احدى) مؤنثة فحقه أنْ يقول: الثلاث بغير ناء لعدم جواز الحاقها مع التأنيث.

قوله: (وإلّا لم يحمل على الوقف ويُديّن بنيته لو ادعاه، أو ادعى ضدّه).

أي: إنْ لم يقترن غير الصّريح بأحد الألفاظ الثلاثة، ولا بما يدل على المعنى، ولا بالنية لم يحمل على الوقف ولا وجه لاشتراط عدم النية في عدم الحمل على الوقف؛ لأنّا إنّما نحكم بالظاهر والنية أمر قلبي لايطلع عليه، فاذا جرد اللفظ عن القرينة لم يحكم بالوقف إلّا أنْ يعترف بأنّه نواه فيحكم عليه باقراره ظاهراً.

وكذا لو ادعى عدم نية الوقف فانّه يحكم عليه ظاهراً بعدم الوقف، ويجب عليه فيما بينه وبين الله تعالى مراعاة الواقع، فانْ لم يكن نوى الوقف وادعى النية فهو باقٍ على ملكه، فيجب عليه العمل بما يقتضيه بقاؤه على ملكه بحسب مقدوره بالنسبة الى دَين قد طولب به وهو عاجز عن ادائه إلّا من هذا الملك، ووصول حق الورثة اليهم منه.

وينعكس الحكم لو ادعى عدم نية الوقف والحال إنّه قد نواه. وقوله : (يُديّن) ـ بضم الياء الأُولى،وتشديد الثانية مفتوحة ـ اسم مفعول معناه: يوكّل الى دينه ليعمل بنيته لو ادعى الوقف في قصده أو ضدّه؛ لعدم العلم بما قصده إلّا من قبله.

وقوله: (ويحكم عليه بظاهر اقراره بقصده) .

معناه: إنّه إذا أقرّ بقصد الوقف حكم عليه ظاهراً باقراره لا باطناً.

---

(١) التذكرة ٢: ٤٧٢.

أمّا الموقوف عليه فيشترط قبضه في صحة الوقف، ولو رده بطل، ولو سكت ففي اشتراط قبوله إشكال أقربه ذلك،

قوله: (أمّا الموقوف عليه فيشترط قبضه في صحة الوقف ولو ردّه بطل).

قد تقدم مايعتبر من قبل الواقف من النطق بالصيغة صريحاً، أو كناية مع القرينة أو النية، وهذا بيان مايعتبر من قبل الموقوف عليه وهو اشتراط قبضه في الصحة، ولا خلاف في ذلك وكذا اشتراط عدم ردّه، فلو ردّ بطل كما في الوصية، سواء قلنا باشتراط القبول أم لا، خلافاً لبعض الشافعية[1] محتجاً بأنّه دخل في ملكه بمجرد الايقاع ولزومه لمن لايشترط القبول ظاهر لكن ينبغي أنْ يكون ذلك مع تحقق القبض.

وأمّا اشتراط القبول فقد أشار اليه المصنف بقوله: (ولو سكت ففي اشتراط قبوله إشكال اقربه ذلك) ولا يخفى إنّه لو سكت عن قوله: (لو سكت) لكان أولى؛ لأنّ اشتراط القبول وعدمه لايختلف بسكوته وعدمه.

وتحقيق المسألة: إنّه هل يشترط لصحة الوقف القبول أم لا فيه إشكال ينشأ: من اطلاقهم صحة الوقف وانعقاده عند وجود لفظ الوقف والاقباض من غير تقييد بالقبول، ولأنّه ازالة ملك فكفى فيه صيغة الايجاب كالعتق، واستحقاق الموقوف عليه للمنفعة كاستحقاق العتيق منفعة نفسه.

ومن اطباقهم على أنّه عقد فيعتبر فيه الايجاب والقبول كساير العقود، ولأنّ ادخال شيء في ملك الغير موقوف على رضاه، لأن الأصل عدم الانتقال بدونه، وحصول الملك على وجه قهري كالارث يتوقف على نصّ الشارع، وهو منتف هنا، ولا دلالة في النصوص الواردة في هذا الباب على عدم حصول القبول، وللشك في تمامية السبب بدونه فيستصحب ثبات الملك على المالك، ورجحان هذا الوجه هو وجه القرب

(١) انظر: الوجيز ١: ٢٤٧، مغني المحتاج ٢: ٣٨٣، المجموع ١٥: ٣٤٠.

وكذا الولي.

الذي ذكره المصنف.

والأصح اشتراط القبول فيعتبر فيه وفي الايجاب مايعتبر في سائرالعقود اللازمة: من وقوعها بالعربية، وفورية القبول وغير ذلك.

وفي التذكرة اشترط القبول إلّا أنْ يكون الوقف على جهة عامة كالفقراء أو المسجد فلا يشترط[1] وهو مطابق لما سيأتي هنا إنْ شاء الله تعالى.

ثم قال - بعد أن حكى ذلك عن الشافعية[2] - : ولم يجعلوا الحاكم نائباً في القبول كما جعل نائباً عن المسلمين في استيفاء القصاص والأموال، ولو صاروا إليه كان وجهاً[3]، وهذا يشعر بالميل الى اشتراط القبول هنا، ولا ريب أنّه أولى قال: ثم ماذكرناه مفروض في الوقف، أمّا إذا قال: جعلت هذا للمسجد فهو تمليك لاوقف، فيشترط قبول القيم وقبضه كما لو وهب شيئاً من صبي[4] هذا كلامه، ونحن لانجد فرقاً بين الهبة والوقف في ذلك نعم قد بنى بعضهم القول باشتراط القبول وعدمه، على أنّ الملك ينتقل الى الموقوف عليه أو الى الله سبحانه؟ فعلى الأول يشترط، لاعلى الثاني الحاقاً له بالاعتاق ولا ريب أنّ هذا البناء أقرب من طرد القولين مع القول بانتقال الملك الى الموقوف عليه، وإنْ كان اطلاقهم على الوقف إنّه عقد ينافي عدم اشتراط القبول على كل حال؛ لأنّ العقد مايركب من الايجاب والقبول.

قوله: (وكذا الولي).

أي: القول في اشتراط قبضه وقبوله بالولاية - لو كان الوقف على صبي مثلاً - كالموقوف عليه سواء.

---

(١) التذكرة ٢: ٤٢٧.

(٢) انظر: الوجيز ٢: ٣٨٣.

(٣) التذكرة ٢: ٤٢٧.

(٤) التذكرة ٢: ٤٢٧ - ٤٢٨.

أمّا البطن الثاني فلا يشترط قبوله، ولا يرتد عنه برده بل برد الأول.

ولـو كان الـوقف على المصالح لم يشترط القبول، نعم يشترط القبض ، ويشترط أهلية الواقف للتصرف.

ولا يحصل الوقف بالفعل كبناء مسجد وإن أذن في الصلاة فيه أو صلى فيه مالم يقل : جعلته مسجداً.

قوله: (أمّا البطن الثاني فلا يشترط قبوله ولا يرتد عنه برده بل برد الأول) .

لأنّ استحقاقه لايتصل بالايجاب وقد تم الوقف ولزم بقبول الأول، وقطعه يحتاج الى دليل. وفي وجه للشافعية: أنّه يرتد برد البطون المتجددة[1] أمّا ردّ الأول فلا شك في تأثيره.

قوله: (ولو كان الوقف على المصالح لم يشترط القبول، نعم يشترط القبض).

هذا كالتقييد لاطلاق كلامه السابق، وقد حققنا ذلك فيما مضى وبيّنا أنّ اشتراط القبول مطلقاً أولى.

قوله: (ولا يحصل الوقف بالفعل كبناء مسجد وإنْ أذن في الصلاة أو صلى فيه مالم يقل جعلته مسجداً).

لايحصـل الوقف بالفعل عندما وإنْ حف بالقرائن، مثل أن يبني مسجداً سواء أذن في الصلاة فيه أم لا، وسواء صلى فيه أم لا، وكذا إذا إتخذ مقبرة وأذن للناس فيها أو سقاية ويأذن في دخولها، خلافاً لأبي حنيفة[2] واحمد[3]؛ لأنّ الوقف عقد يفتقر

---

(١) مغني المحتاج ٢: ٣٨٣.

(٢) المغني لابن قدامة ٦: ٢١٣، اللباب ٢: ١٨٦.

(٣) المغني لابن قدامة ٦: ٢١٣.

وإذا تم الوقف بالاقباض كان لازماً لايقبل الفسخ وإن تراضيا.

ويشترط: تنجيزه، ودوامه واقباضه، واخراجه عن نفسه، ونية التقرب.

الى الايجاب والقبول، وله شرائط لاتكفي فيها القرائن مالم يكن هناك لفظ يدّل عليه.

والفرق بينه وبين تقديم الطعام للضيف، ووضع ماء في حب على قارعة الطريق، ونثار شيء على الناس ونحو ذلك: إنّ هذه إنّما تستفاد منها الاباحة بخلاف الوقف فانّه يقتضي نقل الملك.

وأعلم أنّ قوله: (مالم يقل جعلته مسجداً) ليس المراد منه إنّه بهذا تتحقق مسجديته، بل الغرض إنّ له دخلاً في حصولها، إلاّ أنّ هذا اللفظ كافٍ في الصيغة، وأختار المصنف في التذكرة عدم الاكتفاء بها مالم يضم اليها مايدل على انشاء الوقف مثل: جعلته مسجداً لله؛ لأنّه وصفه بما هو موصوف به، فقد قال عليه السلام: «جعلت لي الأرض مسجداً»[1]، وما ذكره متجه.

قوله: (وإذا تم الوقف بالاقباض كان لازماً لايقبل الفسخ وإنْ تراضيا).

لأنّ الوقف قربة فيه حق لله تعالى، وإنْ قلنا بانتقاله الى الموقوف عليه فلا يملكان إبطال ذلك الحق بتراضيهما.

قوله: (ويشترط: تنجيزه، ودوامه، واقباضه، وإخراجه عن نفسه ونية التقرب).

يشترط في الوقف أيضاً أُمور أُخرى:

أحدها: تنجيزه، فلو علّق بشرط أو صفة مثل أنْ يقول: اذا جاء زيد فقد

---

(١) التذكرة ٢: ٤٣٧، وانظر: صحيح البخاري ١: ٩١، سنن النسائي ٢: ٥٦، سنن ابن ماجة ١: ٨٨ حديث ٥٦٧، مسند احمد ٥: ١٤٥ و ١٤٨ و ١٦١، سنن الدارمي ٢: ٢٢٤.

فلو علّقه بصفة، أو بشرط، أو قرنه بمدة لم يقع.

ولو وقفه على مَنْ ينقرض غالباً ولم يذكر المصرف، كما لو وقف على أولاده واقتصر، أو ساقه الى بطون تنقرض غالباً فالأقرب أنّه حبس يرجع اليه أو الى ورثته بعد انقراضهم.

وقفت داري، أو إذا جاء رأس الشهر وقفت عبدي لم يصحّ؛ لعدم الجزم به، كما لايصحّ تعليق البيع والهبة واستثنى في الدروس ما إذا كان المعلق عليه واقعاً والواقف علم بوقوعه كقوله: وقفت إن كان اليوم الجمعة[1] وقد سبق في الوكالة مثل ذلك والمراد بالشرط: ماجاز وقوعه وعدمه بالنسبة الى العادة، والصفة : ماكان محقق الوقوع عادة.

الثاني: دوامه؛ لأنّ الوقف لابد من تأبيده على ماسيأتي تحقيقه إن شاء الله تعالى.

الثالث: الاقباض، وهو غير القبض الذي تقدم اشتراطه؛ لأنّ القبض لايعتد به من دون اقباض الواقف وتسليطه عليه.

الرابع: إخراجه عن نفسه؛ لأنّه لايعقل وقف الانسان على نفسه.

الخامس: نية التقرب، وظاهر العبارة اشتراطها لصحة الوقف ويشكل بانتفاء دليل الاشتراط، ولعل الشرط هو كون الوقف قربة في نفسه. قال في الدروس: وفي اشتراطها وجه فيترتب وقف الكافر، والأقرب صحته[2].

قوله: (فلو علقه بصفة أو بشرط أو قرنه بمدة لم يقع، ولو وقف على من ينقرض غالباً ولم يذكر المصرّف، كما لو وقف على اولاده واقتصر، أو ساقه الى بطون تنقرض غالباً فالأقرب أنّه حبس يرجع اليه أو الى ورثته بعد انقراضهم).

هذا تفريع على الشروط المتقدمة وقد ساقه على الترتيب، فعدم الوقوع لو

(١) الدروس : ٢٢٩.

(٢) الدروس : ٢٢٩ .

مركز تحقيقات كامپيوتري علوم اسلامي

علّقه بصفة أو شرط فرع اشتراط التنجيز، وعدم وقوعه لو قرنه بمدة فرع اشتراط الدوام.

وفقه المسألة: أنّه لو وقف ملكه مدة ـ كسنة ـ فهل يبطل أصلاً، أم يبطل كونه وقفاً ويصحّ حبساً؟ قولان.

أحدهما: البطلان، وهو ظاهر عبارة الكتاب حيث حكم في هذه المسألة بعدم الوقوع، وفي التي بعدها بصحته حبساً.

والثاني: صحته حبساً، واختاره المصنف في التحرير [١]، وشيخنا الشهيد في الدروس [٢]؛ لوجود المقتضي وهو الصيغة الصالحة للحبس ،لأنّ بين الوقف والحبس اشتراكاً في المعنى، فاذا اقترن الوقف بما يقتضي عدم التأبيد كان كما لو اقترن الحبس بما يقتضي التأبيد، فيكون وقفاً.

ويشكل: بأنّ الوقف حقيقة في المعنى المتضمن لاخراج الملك عن مالكه فيكون مجازاً في الحبس .

ويمكن الجواب: بأنّ هذا المجاز شائع الاستعمال في هذا الباب، وإلّا لم يصحّ في المسائل الآتية، وفيه قوة، وتردد المصنف في التذكرة [٣].

وينبغي الجزم بالبطلان لو قصد بالوقف هنا معناه الحقيقي؛ لامتناعه.

ويتفرع على اشتراط الدوام أيضاً مالو وقف على من ينقرض غالباً ولم يذكر المصرف بعده، كما لو وقف على أولاده واقتصر أو ساقه الى بطون تنقرض غالباً ففي صحته وقفاً أو حبساً وبطلانه من رأس أقوال، ثم على القول بصحته وقفاً فهل يرجع الى ورثة الواقف أم الى ورثة الموقوف عليه أم يصرّف في وجوه البر؟ أقوال أيضاً.

---

(١) التحرير ١: ٢٨٥.

(٢) الدروس : ٢٣٠.

(٣) التذكرة ٢: ٤٣٣.

فأمّا القول بالصحة فهو مختار الشيخين[1] وأكثر الأصحاب[2] والمصنف في المختلف[3] والتذكرة[4]؛ لأنّه نوع تمليك وصدقة فيستتبع اختيار المالك في التخصيص وغيره ولأصالة الصحة وعموم ﴿ أوفوا﴾[5] ولأنّ تمليك الأخير ليس شرطاً في تمليك الأول وإلاّ لزم تقدم المعلول على العلة، ولرواية أبي بصير عن الباقر عليه السلام: «إنّ فاطمة عليها السلام أوصت بحوائطها السبعة الى علي عليه السلام ثم الى الحسن عليه السلام ثم الى الحسين عليه السلام ثم الى الأكبر من ولدها صلوات الله عليهم»[6]؛

ولعموم ماروي من توقيع العسكري عليه السلام: «الوقوف على حسب مايقفها أهلها إنْ شاء الله تعالى»[7].

ويردّ على الأولى: إنّ التمليك لايعقل موقتاً وكذا الصدقة، ولا أصل يرجع اليه في المدعى؛ لأنّ كون الوقف مؤبداً أو مؤقتاً إنّما يستفاد من الشرع.

والجواب عن الآية : لادلالة فيها بالقول بالموجب، فانّ الوفاء بعقد الوقف لازم حيث يعقل معنى الوقف، ولا يلزم من القول بعدم صحة الوقف كون تمليك الأخيرشرطاً في تمليك الأول وإنّما الشرط بيان المصرف الأخير ليتحقق معنى الوقف.

والرواية لاحجة فيها؛ لأنّ فاطمة عليها السلام علمت تأبيد ولدها للنص على الأئمة عليهم السلام، وقوله صلى الله عليه وآله وسلم: «حبلان متصلان لن يفترقا

---

(١) المفيد في المقنعة: ١٠٢، والطوسي في المبسوط ٣: ٢٩٢ والخلاف ٢: ١٣٦ مسألة ٩ كتاب الوقف.

(٢) منهم ابن الجنيد كما نقله العلامة عنه في المختلف: ٤٩٢ وسلار في المراسم: ١٩٨، وابن ادريس في السرائر: ٣٧٩، والمحقق في الشرائع ٢: ٢١٦.

(٣) المختلف: ٤٩٢.

(٤) التذكرة ٢: ٤٣٣.

(٥) المائدة: ١.

(٦) الكافي ٧: ٤٨ حديث ٥، الفقية ٤: ١٨٠ حديث ٦٣٢.

(٧) الكافي ٧: ٣٧ حديث ٣٤، الفقية ٤: ١٧٦حديث ٦٢٠، التهذيب ٩: ١٢٩ حديث ٥٥٥.

. . . .

حتى يردا عليّ الحوض»[١] وغير ذلك مّما لايتناهى، ولأنّه لاتصريح في كلامها عليها السلام بالوقف، والوصية لابحث فيها، ونقول بموجب توقيع العسكري عليه السلام مع عدم الدلالة، فانّ معنى الوقف لايتحقق إلاّ مع انتقال الملك.

وأمّا القول بالبطلان فنقله الشيخ عن بعض الأصحاب، وحجته إنّ الوقف شرطه التأبيد فاذا لم يردّه الى مايدوم كان كما لو وقف سنة، ولأنّه يكون منقطعاً فيصير على مجهول[٢].

واجيب: بأنّ اشتراط التأبيد محل النزاع، وصيرورته وقفاً على مجهول ممنوع، فانّ المصرف ممنوع.

مركز تحقيقات كامپيوتري علوم اسلامي

ولقائل أنّ يقول: ان الوقف يقتضي انتقال الملك عن الواقف قطعاً، وإلاّ فهو الحبس، وحينئذ فيجب ألاّ يعود اصلاً إلاّ بسبب شرعي، فظهر أنّه يقتضي التأبيد مالم يحصل السبب؛ ومعلومية المصرف غير واضحة، فانّ الفرض أنّه ليس في كلام الواقف مايدّل عليه، والعود بعد انقراض الموقوف‌عليه الى ورثته، أو الى وجوه البر فرع صحة الوقف فيمتنع كونه مصححاً.

وقول العسكري عليه السلام ينافي ذلك؛ لأنّ صرف الوقف الى غيرمن عيّنه الواقف يقتضي أنّ لايكون على حسب ماوقفه الواقف فيتحصل هنا قياس صورته: لو صح الوقف غير المؤبد لم يكن الوقوف على حسب ماوقفها أهلها، والتالي باطل بالرواية، وبيان الملازمة: إنّه لابدّ من مصرف له يعيّنه المالك ولم يدل كلامه عليه.

وأمـا القول بالحبس فهو قول ابن حمزة[٣]، ومقرب المصنف هنا، وشيخنا

---

(١) الخصال: ٦٥ حديث ٩٧.

(٢) المبسوط ٣: ٢٩٢.

(٣) الوسيلة: ٤٤٠.

. . . .

الشهيد في الدروس[١]، وجمع[٢] ووجهه مستفاد مّما قدمناه في المسألة السابقة، ولأنّه إذا شاع استعمال الكناية في الوقف ففي الحبس أولى ـ فعلى هذا لايخرج عن ملك الواقف وينتقل الملك عنه بعد موته الى ورثته.

وأمّا على القول بصحة الوقف فقال المفيد[٣]، وابن ادريس يرجع الى ورثة الموقوف عليهم، لانتقال الملك الى الموقوف عليهم[٤] وقال ابن زهرة: يرجع الى وجوه البّر، لخروج الملك عن الواقف فلا يعود اليه، وأقرب شيء الى مقصوده وجوه البّر[٥]، وضعفهما ظاهر.

وقال الشيخ: يرجع الى ورثة الواقف[٦]، واختاره جماعة[٧]، لما روي عن الصادق عليه السلام: رجل وقف عليه وعلى قرابته واوصى لرجل ليس بينه وبينه قرابة من تلك الغلة بثلاثمائة درهم كل سنة، وساق الحديث الى أنْ قال: «فانْ انقطع ورثته ولم يبق منهم أحد كانت الثلاثمائة درهم لقرابة الميت»[٨]. والظاهر أنّ الوصية بالوقف وإلّا لم يكن لورثة الموصى شي، كذا قيل ولا حجة فيه على صحته وقفاً، ولِمَ لايجوز أنْ يكون حبساً بلفظ الوقف.

فانْ قيل: الأصل في الاستعمال الحقيقة.

قلنا: قد تعذرت هاهنا، لأنّه لوانتقل عن الملك لم يرجع الى الوارث اصلاً، والأصح مختار المصنف هنا. (قال في التذكرة: نمنع كون مطلق الوقف ناقلاً، بل الناقل

---

(١) الدروس : ٢٢٩.

(٢) منهم الشيخ في المبسوط ٣: ٢٩١، وابن البراج في المهذب ٢: ٨٧، وابن سعيد في الجامع للشرائع: ٣٦٩.

(٣) المقنعة: ١٠٠.

(٤) السرائر: ٣٧٩.

(٥) الغنية (ضمن الجوامع الفقهية): ٥٤١.

(٦) المبسوط ٣: ٢٩٣.

(٧) منهم ابن فهد في المهذب البارع ٢: ٩٣، والسيوري في التنقيح ٢: ٣٠٤.

(٨) الكافي ٧: ٣٥ حديث ٢٩، الفقية ٤: ١٧٩ حديث ٦٣٠، التهذيب ٩: ١٢٣ حديث ٥٦٥.

ولو أبّد على أحد تقديرين دون الآخر، مثل أن يقف على أولاده وعقبهم ماتعاقبوا، فان انقرض العقب ولا عقب له فعلى الفقراء ولو انقرض الأولاد ولا عقب لهم فعلى إخوته واقتصر كان حبساً على التقدير الثاني، وفي الأول إشكال.

منه المؤبد خاصة[١].

قلنا: فعلى هذا تكون بعض أقسام الوقف حبساً، وحينئذ فالنزاع راجع الى التسمية فقط)[٢].

إذا عرفت ذلك فاعلم أنّ قوله: (فالأقرب أنهّ حبس يرجع اليه أو الى ورثته بعد انقراضهم) لايخلو من تسامح؛ لأنهّ لم يخرج عن ملكه فكيف يتصور رجوعه اليه؟.

قوله: (ولوأبدّ على أحد تقديرين دون الآخر، مثل أن يقف على أولاده وعقبهم ماتعاقبوا، فاذا انقرض العقب ولا عقب له فعلى الفقراء، ولو انقرض الاولاد ولا عقب لهم فعلى إخوته واقتصر كان حبساً على التقدير الثاني، وفي الأول إشكال).

المتبادر من سياق العبارة أنّ الاشكال في أنهّ على التقدير ألأول هل هو حبس أو وقف؟ إلا أنهّ لامحصل له، إذ لاريب في كونه وقفاً على ذلك التقدير، لأنهّ بلفظ الوقف وقدحصل فيه التأبيد فلا يعقل كونه حبساً.

أماّ على التقدير الثاني فانهّ وإنّ كان بلفظ الوقف إلا أنهَ في معنى الحبس فينبغي أن يكون الاشكال في الصحة والفساد، إلاأنهّ إن تطرق احتمال الفساد على التقدير الأول وجب أن يتطرق على التقدير الثاني، لأنّ المانع من الصحة إن كان تعليقه على شرط ـ كما ذكره الشارح الفاضل[٣] ـ فهو مشترك بين التقديرين على

---

(١) التذكرة ٢: ٤٣٣.

(٢) لم ترد في «ك».

(٣) ايضاح الفوائد ٢: ٣٨٠.

ولو وقف على مَنْ سيولد له، ثم على المساكين أو على عبده، ثم على المساكين فهو منقطع الأول فيحتمل الصحة كمنقطع الآخر، والبطلان إذ لامقر له في الحال.

أنّه لا تعليق هاهنا، وإنّما هوحكم على تقدير، وإنّما التعليق مالايتخير معه، ولو تم ذلك لكان عدم الصحة هنا من فروع اشتراط التنجيز لا من فروع اشتراط التأبيد.

ولو علل الفساد على التقدير الأول بانتفاء التأبيد، لامكان انقراض الاولاد ولم يوجد لهم عقب فلا ينتقل الى الفقراء، اجيب بأنّ التأبيد إنّما هو على تقدير كونه وقفاً خاصة، ومن تأمل كلام الشارح الفاضل لم يجد له كثير محصل فالأصح الصحة، لعموم قول العسكري عليه السلام: «الوقوف على حسب ماوقفها اهلها»[1]، ولحصول شرط الوقف وهو التأبيد على التقدير الّذي جعل به وقفاً، وهو مختار الدروس[2].

قوله: (ولو وقف على من سيولد له، ثم على المساكين أو على عبده، ثم على المساكين فهو منقطع الأول فيحتمل الصحة كمنقطع الأخير، والبطلان إذ لا مقر له في الحال).

اختلف كلام الأصحاب في الوقف المنقطع الأول، فقال الشيخ في المبسوط[3] والخلاف[4] بالصحة، مع إنّه قال في المبسوط الذي يقتضيه مذهبنا عدم الصحة[5]. واختار المصنف في المختلف البطلان[6] وهو الأصح؛ لأنّه لو صحّ لزم.

أما صحة الوقف مع انتفاء الموقوف عليه، أو عدم جريان الوقف على حسب ماشرطه الواقف؛ لأنّه في حال الوقف إن لم يكن ثمة موقوف عليه لزم الأول، وإنْ كان

---

(١) الكافي ٧: ٣٧ حديث ٣٤، الفقية ٤: ١٧٦ حديث ٦٢٠، التهذيب ٩: ١٢٩ حديث ٥٥٥.

(٢) الدروس : ٢٢٩.

(٣) المبسوط ٣: ٢٩٣.

(٤) الخلاف ٢: ١٣١ مسألة ١٠ كتاب الوقوف.

(٥) المبسوط ٣: ٢٩٣.

(٦) المختلف: ٤٩٥.

والقبض شرطٌ في صحته، فلو وقف ولم يسلّم الوقف ثم مات كان ميراثاً.

ولو وقف على أولاده الأصاغر كان قبضه قبضاً عنهم، وكذا الجد والوصي.

فليس هو من ذكر أولاً فيجب أنْ يكون غيره فيلزم الأمرالثاني، والتالي بقسميه باطل وعلى القول بالصحة فهل يصرف الوقف في الحال الى من صحّ الوقف عليه؟ فصّل الشيخ في المبسوط فقال: إن كان الذّي بطل الوقف في حقه لايمكن الوقف على بقائه واعتبار انقراضه، مثل أن يقف على مجهول أو معدوم فان منفعة الوقف تصرف الى مَن صح في حقهم فيالحال، ويكون أولئك بمنزلة المعدوم الذي لم يذكر في الوقف.

وإن كان الموقوف عليه أولاً يمكن اعتبار انقراضه كالعبد: منهم من قال: يصرف اليهم في الحال؛ لأنه لا مستحق غيرهم، وهو الصحيح، ومنهم من قال: يصرف الى الفقراء والمساكين مدّة بقاء الموقوف عليه أولاً، ثم اذا انقرض رجعت اليهم[1].

إذا عرفت ذلك فقول المصنف: (إذ لامقرله في الحال) إشارة الى دليل البطلان، وتوضيحه: إنّه لو صحّ لكان الوقف بغير موقوف عليه، والتالي باطل، والملازمة ظاهرة.

قوله: (والقبض شرطٌ في صحته، فلو وقف ولم يسلم الوقف ثم مات كان ميراثاً).

لبطلان الوقف بانتفاء شرطه، وقد وردّ التصريح به في رواية عبيد بن زرارة عن الصادق عليه السلام[2].

قوله: (ولو وقف على أولاده الأصاغر كان قبضه قبضاً عنهم، وكذا

---

(١) المبسوط ٣: ٢٩٣ و ٢٩٤.

(٢) الفقيه ٤: ١٨٢ حديث ٦٣٩، التهذيب ٩: ١٣٧ حديث ٥٧٧.

وفي اشتراط فوريته إشكال، وإنّما يشترط القبض في البطن الأول.

ولو كان الوقف على الفقراء فلابد من نصب قيّم يقبض الوقف،

الجد والوصي).

المتبادر من قوله: (كان قبضه قبضاً عنهم)أنّ مجرد كونه مقبوضاً في يده كاف في حصول القبض عنهم وإنْ لم يقصد القبض عنهم. ويشكل بأنّ القبض إنّما يحسب لذي اليد مالم يقصده لغيره ممن له ولاية عليه، ونحوه.

قوله: (وفي اشتراط فوريته إشكال).

ينشأ: من أنّه ركن في العقد فجرى مجرى القبول، خصوصاً على القول بعدم اشتراط القبول، ومن اصالة عدم الاشتراط وانتفاء دليل يدل عليه، بل رواية عبيد ابن زرارة دالة على عدم الاشتراط حيث علق فيها البطلان بعدم القبض الى أنْ يموت فانّ مقتضاه الاكتفاء به قبل الموت متى حصل[1]، والأصح عدم الاشتراط.

قوله: (وإنّما يشترط القبض في البطن الأول).

لتحقق اللزوم بقبضه قطعاً، فلو شرط قبض البطن الثاني لانقلب جائزاً وهو معلوم البطلان.

قوله: (ولو كان الوقف على الفقراء فلابد من نصب قيّم يقبض الوقف).

المراد: نصب القيّم من قبل الحاكم، ولو قبض الحاكم جاز قطعاً؛ لأنّه نائب عن الموقوف عليه.

ومقتضى قوله: (فلابد)انحصار القبض في الحاكم، فلو قبض أحد الفقراء لم يصحّ، ويدلّ عليه أنّ الوقف هنا إنّما هو على وجهة؛ لأن الواقف ينظر الى جهة الفقر

---

(١) الفقيه ٤ : ١٨٢ حديث ٦٣٩، التهذيب ٩: ١٣٧ حديث ٥٧٧ .

ولو كان على مصلحة تولّى القبض الناظر فيها.

ولو وقف مسجداً أو مقبرة لزم إذا صلى فيه واحد أو دفن صلاة صحيحة؛ للإقباض،

والمسكنة، ويقصد سد خلة موصوف بهذه الصفة ولا يقصد شخصاً بعينه، ومن ثم ينتقل الوقف في نحو ذلك الى الله تعالى.

قوله: (ولو كان على مصلحة تولّى القبضُ الناظرُ فيها).

أي: على مصلحة من مصالح المسلمين كقنطرة، وإنّما يتولى الناظر فيها القبض لأنّه مقدّم على الحاكم، نعم لو لم يكن لها ناظر خاص كان القبض الى الحاكم.

قوله: (ولو وقف مسجداً أو مقبرة لزم إذا صلى فيه واحد أو دفن صلاة صحيحة للاقباض).

الجار والمجرور قد ينازعه كل من: (صلى) و (دفن)، والمراد: إنّه يحصل لزوم وقف البقعة مسجداً أو مقبرة بصلاة واحد صلاة صحيحة للاقباض ، أو دفن ميت كذلك. فلو صلى قبل العلم بالوقف، أو بعده قبل الاذن في الصلاة، أو بعدهما لا قصداً للاقباض إمّا لذهوله أو غير ذلك لم يلزم، وكذا القول في الدفن.

فان قيل: على ماذكرت يلزم اشتراط النية في القبض. قلنا: لا يلزم ذلك في مطلق القبض وإنّما يشترط هنا؛ لأنّ مطلق قبض المصلي غير كاف، لأنّه اذا تجردّ عن القصد المقتضي عن تعيين كون القبض لجهة الوقف لم ينصرف اليها، لأنّ القبض مع عدم القصد الصارف إنّما يحسب بالاضافة الى القابض لا لغيره، والمطلق هنا صرفه الى الجهة فاحتيج الى القصد.

ولا كذلك لو وقف واقف على زيد والعين مقبوضة في يده، أو وهب منه كذلك، أو رهن عنده كذلك ايضاً، لأنّ القبض محسوب له فلا حاجة الى قصد تعيينه، نعم لو كان القابض وكيلاً في قبول الوقف أوالرهن أوالهبة مثلاً فلابدّ من قصد القبض عن الغير.

والأقرب أن قبض الحاكم كذلك.

ولو وقف على نفسه بطل، ولو وقف على نفسه ثم على غيره فهو منقطع الأول،

لكن يردّ عليه: إنّ الاقباض فعل الواقف لا فعل المصلي، ويمكن الحمل على ذلك، والمعنى صحيح؛ لأنّ المراد حينئذ: إذا صلى واحد لاقباض الواقف إياه، أي: إذا أوقع الصلاة لأنّ الواقف قد أذن له في القبض فكان اقباضه هو اذنه فيه وحمله عليه. وحينئذ فتكون الصلاة مقصوداً بها القبض، ومأذونا فيها لأجله من الواقف فيتحقق مابه اللزوم، لانّك قد عرفت أنّه لابد من القبض بعد الاقباض فلايعتد به من دونه.

وهذاالذي ذكره المصنف يدّل على أنّ المقبوض بيد الولي اذا وقفه مالكه على الطفل ولم يعلم الولي، أو علم وذهل عن قصد كون القبض للطفل لا يعتد به. وكذا لو وقف الولي مابيده وذهل عن القبض للطفل؛ لانّ القبض محسوب للواقف فما لم يحصل قصد يقتضي صرّفه الى الطفل لم ينصرف اليه، وكذا القول في الوكيل.

قوله: (والأقرب أنّ قبض الحاكم كذلك).

أي: الأقرب أنّ قبض الحاكم للمسجد والمقبرة بالتخلية المعتبرة في نظائرها مثل الصلاة والدفن للاقباض، ووجه القرب: أنّه نائب للمسلمين وهو في الحقيقة وقف عليهم، ولأنّ الوالي للمصالح العامة هو فيعتبر قبضه. ويحتمل العدم؛ لعدم النص، ولم يذكر إلاّ الأول، وضعفه ظاهر، والأصحّ الاكتفاء به.

قوله: (ولو وقف على نفسه بطل).

لأنّه لابد من اخراج الوقف عن ملكه، فلا يعقل وقفه على نفسه.

قوله: (ولو وقف على نفسه ثم على غيره فهو منقطع الأول).

حيث أنّ العطف بـ(ثم) المقتضية للترتيب ، وقد سبق في كلام المصنف التردد فيه، واخترنا نحن البطلان.

ولو عطف بالواو فالأقرب اختصاص الغير بالنصف، وبطلان النصف في حقه.

قوله: (ولو عطف بالواو فالأقرب أختصاص الغير بالنصف وبطلان النصف في حقه).

وجه القرب: أنّ العطف يقتضي التساوي والتشريك بين المعطوف والمعطوف عليه فيكون قد وقف على كل منهما النصف، وحيث بطل الوقف في أحدهما كان ذلك النصف باقياً على ملك المالك؛ لعدم صحته فيما عيّن له فيبقى على ملك المالك.

ويحتمل ان يكون الكل للغير؛ لأنّ الموقوف بالنسبة الى كل من المعطوف والمعطوف عليه هو المجموع من حيث هو مجموع، والحكم بالتنصيف إنّما نشأ من امتناع كون المجموع وقفاً على كل منهما، فاذا إمتنع الوقف على أحدهما إنصرف وقف المجموع الى الآخر، وفيه نظر؛ لأنّه إنّما وقف عليهما وإنْ كان وقف المجموع على كل منهما، لأنّ مقتضى هذه الصيغة التنصيف، لأنّ مقتضاها أن يكون لكل منهما حصة في الوقف، فاذا بطل بالنسبة الى أحدهما لم يجز صرف الموقوف كله الى الآخر؛ لأنّه خلاف مدلول الصيغة وخلاف مراد الواقف، والعقود تابعة للقصود.

فان قيل: هذا الوقف منقطع الأول؛ لأنّ الموقوف عليه هو المجموع وقد بطل الوقف بالنسبة الى البعض فيبطل بالنسبة الى المجموع؛ لأنّ إنتفاء الجزء يقتضي انتفاء الكل.

قلنا: ليس كذلك؛ لأنّ المراد بمنقطع الأول: من ليس في الطبقة الاولى من يصحّ الوقف عليه كما لو وقف على نفسه ثم على الفقراء، وهنا ليس كذلك؛ لأنّ الطبقة الاولى هو نفسه والغير فاذا بطل في البعض بقي بعض الطبقة. نعم يرد عليه انتفاء الموقوف عليه بانتفاء بعضه، ويجاب:

أولاً: بأنّا لا نسلّم أنّ الموقوف عليه المجموع من حيث المجموعية بل كل منهما.

وثانياً: بأنّ الوقف تحبيس وليس معاوضة، فاذا أخرج الواقف عن نفسه

ولو شرط قضاء ديونه، أو إدرار مؤنة، أو الانتفاع به بطل الوقف بخلاف مالو وقف على الفقهاء وهو منهم، أو على الفقراء فصار فقيراً فإنّه يشارك.

أمرين فبطل إخراج أحدهما لا يجب بطلان الآخر، بل يجب أن يصحّ بطريق أولى، لأنّ من رضي باخراج قدر من ماله بغير عوض فهو راضٍ باخراج مادونه بطريق أولى، بخلاف المعاوضات فان الاغراض تتعلق بمقابلة المجموع بالمجموع لأنّها مبنية على ذلك، فلا يلزم من الرضى بالمعاوضة على المجموع الرضى بالمعاوضة على البعض. ومثله مالو اقر بأمرين أو لشخصين فبطل في أحدهما، أو أعتق عبدين فبطل في أحدهما فانّه في الآخر نافذ، والأصح ماقرّبه المصنف.

قوله: (ولو شرط قضاء ديونه، أو ادرار مؤنته، او الانتفاع به بطل الوقف).

لأنّ الشرط مناف لمقتضاه، فانّه لابدّ من اخراجه عن نفسه بحيث لايبقى له استحقاق فيه؛ لأنّ الوقف يقتضي نقل الملك والمنافع عن نفسه، فاذا شرط قضاء ديونه، أو أدرار مؤنته،أو نحوذلك فقد شرط ماينافي مقتضاه فيبطل الشرط والوقف معاً.

قوله: (بخلاف مالو وقف على الفقهاء وهو منهم، أو على الفقراء فصار فقيراً فانّه يشارك).

والفرق أنّ ذلك ليس وقفا على نفسه ولا على جماعة منهم، فانّ الوقف على الفقهاء ليس وقفا على الاشخاص المتصفين بهذا الوصف، بل على هذه الجهة المخصوصة، ولهذا لا يشترط قبولهم ولا قبول بعضهم وإنْ أمكن، بل ولا يعتد به، وكذا القبض ولا ينتقل الملك اليهم، ولا يجب صرف نماء الوقف الى جميعهم، وإنّما ينتقل الملك في مثل ذلك الى الله سبحانه، ويكون الوقف على الجهة مرجعه الى تعيين المصرّف.

ولو شرط عوده اليه عند الحاجة صحّ الشرط وصار حبساً وبطل وقفاً، بل يرجع اليه مع الحاجة ويورّث.

وكذاالقول في جميع الوقوف العامة، كما لو وقف مسجداً فانّ له أنْ يصلّي فيه، أو بئراً فانّ له أنْ يشرب منها، ونحو ذلك.

ولافرق في الصحة بين أنْ يكون في وقت الوقف متصفاً بالصفة التي هي مناط الوقف ـ كما لو كان فقيهاً حين الوقف على الفقهاء ـ أو لا، كما لو وقف على الفقراء ثم إفتقر. ومنع ابن ادريس من انتفاع الواقف بالوقف في مثل ذلك؛ لخروجه عنه فلا يعود اليه، وامتناع وقفه على نفسه[1]، وهو ضعيف؛ لما بيناه.

ويوجد في حواشي شيخنا الشهيد: أنّه يشارك مالم يقصد منع نفسه أو ادخالها، وهو حسن. فاذا قصد ادخال نفسه فقد وقف على نفسه، فلا يصحّ الوقف من رأس، واذا قصد منع نفسه فانّ تخصيص العام بالنية جائز، وكذا تقييد المطلق فيجب اتباع ماشرطه لحديث العسكري عليه السلام[2].

قوله: (ولو شرط عوده اليه عند الحاجة صحّ الشرط وصار حبساً وبطل وقفاً، بل يرجع اليه مع الحاجة ويورث).

إذا شرط في الوقف عوده اليه عند الحاجة طلقاً ففي صحة الشرط والعقد وبطلانها، وصحة الشرط على أنْ يكون حبساً ويبطل كونه وقفاً ثلاثة أقوال للأصحاب:

الأول: صحتها، فإنْ حصلت الحاجة ورجع صحّ الرجوع وعاد ملكاً. وإنْ لم يرجع حتى مات كان وقفاً نافذاً، وهو مختار السيد المرتضى في ظاهر كلامه[3]،

---

(١) السرائر: ٣٧٧.

(٢) الكافي ٧: ٣٧ حديث ٣٤، التهذيب ٩: ١٢٩ حديث ٥٥٥.

(٣) الانتصار: ٢٢٦.

وصريح كلام المصنف في المختلف عملاً بمقتضى العقل[١].

الثاني: بطلانها، وهو مختار الشيخ[٢] وابن ادريس[٣]؛ لأنّ هذاالشرط خلاف مقتضى الوقف، لأنّ الوقف اذا تمّ لم يعد الى المالك على حال فيكون فاسداً ويفسد به العقد.

الثالث: صحة الشرط على أنْ يكون حبساً لا وقفاً، واختاره المصنف هنا وفي التذكره[٤] والتحرير[٥]؛ لما بينهما من الاشتراك، ولما رواه اسماعيل بن الفضل عن الصادق عليه السلام في الرجل يتصدق ببعض ماله في حياته في كل وجه من وجوه الخير، قال: إنْ احتجت الى شيء من المال فأنا أحق به ترى ذلك له وقد جعله لله يكون له في حياته فاذا هلك الرجل يرجع ميراثاً أو يمضي صدقة؟ قال: «يرجع ميراثاً على أهله»[٦].

والمراد بالصدقة في الرواية: الوقف؛ بدليل باقيها، فيكون دليلاً على الصحة، وحيث علم أنّ الوقف لابد فيه من التأبيد فلا يكون ذلك إلاّ حبساً، فلا يخرج عن ملك المالك بل يورث عنه بعد موته.

نعم هنا إشكال وهو: إنّه قد جعل نهاية الحبس حصول الحاجة، فاذا مات قبل حصولها ورجوعه وجب أنْ يبقى الحبس على ماكان.

وجوابه: أنّ الحاجة تتحقق بالموت فانّ الميت فقير، وأيضاً فانّ الحبس لابد أن يكون له نهاية، وحيث لم تكن له نهاية في هذه الصورة جعل موته النهاية؛ لأنّه محل

---

(١) المختلف: ٤٩٠.

(٢) المبسوط ٣: ٣٠٠.

(٣) السرائر: ٣٧٧.

(٤) التذكرة ٢: ٤٣٤.

(٥) التحرير ١: ٢٨٥.

(٦) التهذيب ٩: ١٣٥ حديث ٥٦٨.

ولـو شرط الخيار في الرجوع عنه بطَل الشرط والوقف، ويجب اتّباع كل شرط لاينافي مقتضى العقد.

انتقال الملك الى الوارث، ولا دليل على بقاء الحبس بعد الموت، والرواية نصّ في ذلك. ولا يخفى أنّ القول الأول مبني على أنّ الوقف لا يشترط فيه التأبيد، والأصحّ هو الثالث.

وأعلم أنّ قول المصنف: (ويورث)المراد به: إنّه يورث بموته وإنْ لم يرجع فيه قبـل الموت؛ لأنّه باق على ملكه على القول بأنّه حبس وأعلم أيضاً أنْ المراد بالحاجة هو الفقر؛ نظراً الى المتعارف بين أهل الشرع، إذ لا شك في أنّ مستحق الزكاة محتاج شرعاً وعرفاً.

قوله: (ولو شرط الخيار في الرجوع عنه بطل الشرط والوقف).

لأن ثبوت الخيار مناف لمقتضى الوقف المبني على اللزوم التام الذي لا يقبل الفسخ بحال.

فانْ قيل: اشتراط عوده عند الحاجة أيضاً منافٍ فَلِمَ جوزتموه.

قلنا: هو منافٍ للوقف لا للحبس، ولهذا حكمنا بصحته حبساً فانْ قيل: فَلِمَ لا يصحّ هذا حبساً.

قلنا: لأنّ الحبس لازم الى أمد، ومشروط الخيار ليس كذلك فلا يكون وقفاً ولا حبساً.

قوله: (ويجب إتباع كل شرط لاينافي مقتضى العقد).

لعموم قوله تعالى: ﴿أوفوابالعقود﴾[1]، وعموم قوله: (المسلمون عند شروطهم)[2].

---

(١) المائدة: ١.

(٢) الكافي ٥: ٤٠٤ حديث ٨، التهذيب ٧: ٣٧١ حديث ١٥٠٣، الاستبصار ٣: ٢٣٢ حديث ٨٣٥، صحيح البخاري ٣: ١٢٠، سنن الترمذي ٢: ٤٠٣ حديث ١٣٦٣.

ولو شرط إخراج من يريد بطل.

ولو شرط إدخال من يُولد، أو من يريد مع الموقوف عليهم جاز، سواء كان الوقف على أولاده أو غيرهم.

قوله: (ولو شرط إخراج مَنْ يريد بطل).

وذلك؛ لأنّ بناء الوقف على اللزوم، فاذا شرط إخراج من يريد من الموقوف عليهم كان منافياً لمقتضى الوقف، إذ هو بمنزلة اشتراط الخيار.

قوله: (ولو شرط إدخال مَنْ يُولد، أو مَنْ يُريد مع الموقوف عليهم جاز سواء كان الوقف على أولاده أو غيرهم).

لا ريب أنّه لو وقف وشرط إدخال مَنْ سيولد من أولاده وغيرهم في الوقف صحّ تبعاً للموجودين.

أمّا لو شرط إدخال مَنْ يُولد،او مَنْ يريد مع الموقوف عليهم فانّه يصحّ عندالمصنف؛ لأنّه شرط لاينافي مقتضى الوقف، لأنّه يصحّ اشتراط دخولهم فيصحّ اشتراط ادخاله إياهم، سواء كان الوقف على أولاده الأصاغر أو غيرهم، بخلاف ماإذا أطلق ولم يشترط ذلك، إلاّ على قول مَنْ جوز ذلك إذا كان الوقف على أولاده الأصاغر على ماسيأتي عن قريب إن شاء الله تعالى.

ويظهر من عبارة الدروس: أنّ اشتراط ذلك في العقد يقتضي البطلان [1]، وهو بعيد؛ لعدم المنافاة، ولعموم قوله عليه السلام: «الوقوف على حسب مايوقفها اهلها» [2]، والأصحّ الصحة.

فانْ قيل: هذا منافٍ للوقف من حيث أنّ ادخال مَنْ سيوجد يقتضي نقصان حصة الموقوف عليهم، فيكون ابطالاً للوقف في ذلك البعض بالنسبة اليهم.

---

(١) الدروس : ٢٣٢.

(٢) الكافي ٧: ٣٧ حديث ٣٤، من لا يحضره الفقيه ٤: ١٧٦ حديث ٦٢٠، التهذيب ٩: ١٢٩ حديث ٥٥٥.

ولـو شرط نقله عن الموقوف عليهم الى من سيوجد بطل على إشكال

قلنا: أولاً: إنّ العقد لما تضمن هذا الشرط لم يكن لهم حق إلاّ معه، فلم يستحقوا شيئاً إلاّ بالشرط.

وثانياً: إنّ الوقف يجب لزومه في حق الموقوف عليهم في الجملة، أما في قدر النصيب فلا قطعاً؛ لأنّه لو وقف عليهم وعلى عقبهم لكان نصيب الموقوف عليهم بعد حصول العقب أنقص قطعاً.

قوله: (ولو شرط نقله عن الموقوف عليهم الى من سيوجد بطل على إشكال).

ينشأ: من أنّ وضع الوقف على اللزوم، فاذا شرط نقله فقد شرط خلاف مقتضاه فيبطل الشرط والعقد، ومن عموم الرواية عن العسكري عليه السلام[1]، وإنّه يجوزالوقف على أولاده سنة ثم على المساكين.

وادعى المصنف في التذكرة على صحته الاجماع[2]، وذلك يقتضي منع منافاة الشرط لمقتضى الوقف، ولأنّه يصحّ الوقف باعتبار صفة للموقوف عليهم، كما لو وقف على أولاده الفقراء فاذا زالت انتقل الوقف الى مَنْ بعدهم قطعاً. وذهب الشيخ الى البطلان بذلك مدعياً الاجماع[3]، وهو الأصحّ. ويمكن الفرق بين ماهنا وبين إناطة الوقف بصفة في الموقوف عليهم، مثل فقراء أولاده أو فقهائهم: بانّ الوقف في الثاني لم يكن على الأولاد بل على الفقراء منهم، فاذا زال الفقر انتفى الموقوف عليهم، فكان ذلك جارياً مجرى موتهم وعدمهم، بخلاف ماإذا ثبت الوقف لهم وشرط نقله عنهم باختياره فانّ ذلك إبطال للوقف باختياره.

---

(١) الكافي ٧: ٣٧ حديث ٣٤، الفقيه ٤: ١٧٦ حديث ٦٢٠، التهذيب ٩: ١٢٩ حديث ٥٥٥.

(٢) التذكرة ٢: ٤٣٤.

(٣) المبسوط ٣: ٢٩٣.

وكذا الإشكال لو قال: على أولادي سنة ثم على الفقراء.

ولو وقف على أصاغر أولاده لم يجز له أن يشارك غيرهم مع الاطلاق على رأي،

قوله: (وكذا الاشكال لو قال: على أصاغر أولادي سنة ثم على الفقراء).

منشأ الاشكال هنا قريب من الذي قبله، فانّ ثبوت الملك للأولاد بالوقف يقتضي أنْ لاينتقل عنهم إلاّ بسبب ناقل شرعاً، فهذا الشرط منافٍ لمقتضى الوقف فيبطل. ومن أنّه وقف مؤبد متصل الابتداء والانتهاء والوسط.

وادعى المصنف في التذكرة على صحة هذا الوقف الاجماع[1]، وافتى بذلك في كتبه[2]، فلا سبيل الى القول بالبطلان؛ لأنّ الاجماع المنقول بخبر الواحد حجة. قال: وكذا لو قال: هذا وقف على ولدي مدة حياتي، ثمّ هو بعد موتي للمساكين صحّ اجماعاً.[3]

وأعلم أنّ بين هذه المسألة والتي قبلها فرقاً: من حيث أنّه في تلك شرط نقله على الموقوف عليهم الى من سيوجد، وفي هذه وقفه على أولاده سنة، ثم بعد مضيها هو وقف على المساكين فينتقل اليهم من غير أنْ ينقله هو.

قوله: (ولو وقف على أصاغر أولاده لم يجز له أن يشارك غيرهم مع الاطلاق على رأي).

ذهب الشيخ في النهاية الى جواز ذلك[4]، وكذا ابن البراج[5]، لكنه منع من

---

(١) التذكرة ٢: ٤٣٤.

(٢) تحرير الاحكام ١: ٢٨٦.

(٣) التذكرة ٢: ٤٣٤.

(٤) النهاية: ٥٩٦.

(٥) المهذب ٢: ٨٩.

ويجوز أن يشترط النظر لنفسه، وللموقوف عليه،ولأجنبي، فان لم يعيّن كان الى الموقوف عليه إن قلنا بالانتقال اليه.

ذلك اذا كان قد شرط قصره على الموجودين؛ محتجين برواية عبد الله بن الحجاج عن الصادق عليه السلام: في الرجل يجعل لولده شيئا وهم صغار، ثم يبدو له يجعل معهم غيرهم من ولده، قال: «لا بأس»[1] وقريب منها رواية محمد بن سهل، عن أبيه عن أبي الحسن عليه السلام: عن الرجل يصدّق على بعض ولده الحديث[2].

ولادلالة فيهما على أنّ ذلك وقع على سبيل الوقف؛ لأنّ الجعل والصدقة أعمّ منه، بل ربما لم يكن السبب مقتضياً للزوم، والأصح عدم الجواز وفاقاً لباقي الأصحاب ووقوفاً مع ظاهر النص.

قوله: (ويجوز أنْ يشترط النظر لنفسه، وللموقوف عليه، ولاجنبي).

لا ريب أنّ كل شرط لاينافي مقتضى الوقت يجوز اشتراطه في العقد، ويجب الوفاء به حينئذ.

، ولا شبهة في أنْ اشتراط النظر للواقف لاينافي الوقف، بل ربما كان أدخل في جريانه على جهة الوقف وكذا غيره، وعموم الكتاب والسنة يقتضي وجوب العمل بهذا الشرط. نعم لو لم يكن الاشتراط في متن العقد لم يعتد به، ومنع ابن ادريس من جواز اشتراط الواقف النظر لنفسه[3]، وهو ضعيف.

قوله: (فانْ لم يعين كان الى الموقوف عليه إنْ قلنا بالانتقال اليه).

سيأتي إن شاء الله تعالى بيان انتقال الوقف الى ملك الموقوف عليه إنْ كان معيناً، والى الله سبحانه إنْ كان غير معيّن، فحينئذ إنْ لم يعيّن الواقف من اليه النظر

---

(١) الكافي ٧: ٣٦ حديث ٩، التهذيب ٩: ١٣٦ حديث ٥٧٢، الاستبصار ٤: ١٠٠ حديث ٣٨٥. وفيها عن عبد الرحمن بن الحجاج.

(٢) التهذيب ٩: ١٣٦ حديث ٥٧٤، الاستبصار ٤: ١٠١ حديث ٣٨٨.

(٣) السرائر: ٣٧٧.

ولو شرط بيعه متى شاء، أو هبته ، أو الرجوع عنه بطل الوقف ولو شرط أكل أهله منه صحّ الشرط.

كان النظر الى الموقوف عليه؛ لأنّه المالك حقيقة.

وإنْ قلنا بانتقال الملك الى الله سبحانه فالنظر الى الحاكم.

وإن قلنا ببقاء الملك للواقف فالنظر له واحتمل بعضهم كون النظر له مع عدم اشتراطه لغيره.

وإنْ قلنـا بانتقال الملك عنه؛ نظراً الى أنّ الملك والنظر كانا له فاذا زال أحدهما بقي الآخر.

قوله: (ولو شرط بيعه متى شاء، أو هبته، أو الرجوع فيه بطل الوقف).

لمنافاة ذلك كله مقتضى الوقف، وفي الفرق بين هذه وبين اشتراط الخيار فالرجوع عنه تأمل، فيكون تكراراً.

قوله: (ولو شرط أكل أهله منه صحّ الشرط).

لأنّه شرط لاينافي مقتضى الوقف فلا يبطل به، ولأنّ النبي صلى الله عليه وآله وسلم شرطه[1]، وشرطته فاطمة عليها السلام[2]. ولا فرق بين كون الأهل واجبي النفقـة وعدمه، فتسقط نفقتهم بذلك إنْ استغنوا، إلّا الزوجة فانّ نفقتها كالدّين، بخلاف نفقة القريب فانّها لدفع حاجته.

وتوقف في الدروس في جواز اشتراط أكل الزوجة[3]، ويظهر منه التردد في بقاء نفقتها معه، وليس بجيد؛ لأنّ نفقتها ليست تابعة لفقرها، حتى لو شرط نفقتها الواجبة عليه من الوقف بطل قطعاً، كما لو شرط نفقة نفسه فلا وجه لما ذكره، ولم

---

(١) الكافي ٧: ٤٧ باب صدقات النبي (ص).

(٢) الكافي ٧: ٤٨ حديث ٥، الفقيه ٤: ١٨٠ حديث ٦٣٢، التهذيب ٩: ١٤٤ حديث ٦٠٣.

(٣)الدروس : ٢٣٠.

المطلب الثاني: في المتعاقدين:

أمّا الواقف فيشترط فيه: البلوغ، والعقل، وجواز التصرف فلا يصحّ وقف الصبي وإن بلغ عشراً، ولا المجنون، ولا المحجور عليه لسفه أو فلس ، ولا المكره، ولا الفضولي.

يتعرضوا لتفسير الأهل هاهنا.

قوله: (فلا يصحّ وقف الصبي وإنْ بلغ عشراً).

قد ورد في عدة أخبار جواز صدقته إذا بلغ عشراً[1]، وذلك يؤذن بجواز وقفه إذ الوقف صدقة، والأصح عدم الجواز؛ لأنّ عبارته لا يعتد بها، لرفع القلم عنه، والحجر عليه في التصرّف المالي ثابت، ومثل هذه الأخبار لا تنهض معارضاً للمتواتر.

قوله: (ولا المحجور عليه لسفه أو فلس).

ذكرالشهيد أنّه اذا أجاز الغرماء يصح، وعلى هذا فاذا أجاز الولي وقف السفيه صح مع المصلحة لصحة عبارته.

قوله: (ولا المكره).

لا شك في عدم وقوعه من المكره؛ لعدم القصد، لكن لو رضي بعد فهل ينفذ؟ لم يصرحوا بشيء هنا، وإنّما ذكر في البيع، ويجيء على اشتراط القربة عدم النفوذ؛ لانتفاء الشرط، وقصدها بعد قد يُتخيل كونه غير مؤثر، ويتحقق الاكراه بالخوف على النفس أو المال وإنْ قلّ، أو العرض إنْ كان من أهل الاحتشام.

قوله: (ولا الفضولي).

سيأتي في كلامه إنّ الأقرب لزومه مع الاجازة فيكون رجوعاً عن هذا، إلاّ أنْ يحمل على أنّ المراد: عدم صحته بنفسه من دون الإجازة.

---

(١) الكافي ٧: ٢٨ باب وصية الغلام، الفقيه ٤: ١٤٥ حديث ٥٠١ ـ ٥٠٣، التهذيب ٩: ١٨١ حديث ٧٢٦ وما بعده.

ويصحّ وقوعه من المالك ووكيله.

ولو وقف في مرض الموت خرج من الثلث مع عدم الاجازة، وكذا لو جمع بينه وبين غيره ويبدأ بالأول فالأول.

ولو قال: هو وقف بعد موتي إحتمل البطلان؛ لأنّه تعليق، والحكم بصرفه الى الوصية بالوقف.

قوله: (ويصح وقوعه من المالك ووكيله).

إنّما يصح التوكيل فيه؛ لأنّه فعل لم يتعلق غرض الشارع بايقاعه من مباشر معيّن.

قوله: (ولو وقف في مرض الموت خرج من الثلث مع عدم الاجازة).

لأنّ الوقف من التبرعات، اللهم إلّا أن ينذره في حال الصحة.

قوله: (وكذا لو جمع بينه وبين غيره).

أي: يخرج مع ذلك الغير من الثلث إذا كان تبرعاً بأنْ لم يكن واجباً مالياً.

قوله: (ويبدأ بالأول فالأول).

أي: لو ضاق الثلث عن التبرعات ورتب بينها بُدىء بالأول ثم الذي بعده فيختص البطلان بما ضاق عنه الثلث مما وقع آخراً، ولو نسي الأول احتمل التوزيع والقرعة، والثاني قريب.

قوله: (ولو قال: هو وقف بعد موتي إحتمل البطلان لأنّه تعليق، والحكم بصرّفه الى الوصية بالوقف).

لاريب أنّه لايراد بهذه الصيغة الخبر قطعاً، فبقي أن يراد بها الانشاء، وهي بنفسها إنّما يدّل مطابقه على إنشاء الوقف بعد الموت بهذه الصيغة المأتي بها الآن وذلك يقتضي البطلان؛ لإخلاله بكون الصيغة سبباً تاماً في حصول الوقف، بل يكون لحصول الموت دخل في ذلك، وذلك معنى التعليق فيكون باطلاً؛ لأنّ العقود إنّما تصح

وأمّا الموقوف عليه فيشترط فيه أُمور أربعة: الوجود، والتعين، وصحة التملك، وتسويغ الوقف عليه. فلو وقف على المعدوم ابتداءً، أو على الحمل كذلك لم يصحّ،

إذا كانت سبباً تاماً في انشاء مايطلب بها، وإلاّ لم يترتب عليها أثرها وذلك هو معنى البطلان.

ولا دلالة لها على الوصية إلاّ بتكلف تقدير مالايدّل عليه اللفظ، ولا يدّل عليه دليل بإنْ ينزل على أنّ المراد أُريد جعله وقفاً بعد الموت، وارتكاب مثل ذلك تعسف محض.

واجراء الأحكام الشرعية على أمثال هذه الألفاظ التي لادلالة لها على المراد من الأُمورالمستبعدة جداً، فقد سبق إنّه لو قال قائل لآخر: اقبض دَيني الذي على فلان لك لم يصح وإنْ كان المأمور ذا دَين على الآمر.

وقد سبق في الوكالة أنّه لو قال: اشترِ لي بمالك كذا لم يصحّ، مع أنّ المراد معلوم والتقدير ممكن، والاحتجاج بأنّ ذلك مستعمل في الوصية كثيراً، وبأنّ الأصل الصحة، ولايتحقق إلاّ بالحمل ضعيف؛ لمنع الاستعمال المدعى، والتزام عدم تأثيره مالم يصرّ معنى اللفظ حقيقة أو مجازاً، وإصالة الصحة في الصيغة المذكورة لايقتضي جعلها وصية مالم ينضم اليها مايدل على ذلك.

وفي حواشي شيخنا الشهيد: أنّ هذا إذا لم يعلم القصد فإنْ علم فلا بحث وفيه نظر؛ لأنّ مجرد القصد لاتأثير له مالم يوجد اللفظ الدّال عليه حقيقة أو مجازاً، والذييقتضيه النظر وسبق الحكم به في نظائره البطلان. نعم لو شاع استعمال ذلك في الوصية واشتهر لم يبعد القول بصحة وصيته.

قوله: (فلو وقف على المعدوم ابتداءً، أو على الحمل كذلك لم يصحّ).

المراد بقوله: (كذلك) : كونه ابتداء، والمراد بكونه ابتداء: أنْ يكون هو الطبقة الأُولى. فأمّا المعدوم فظاهر، وأمّا الحمل؛ فلأنّه لم يثبت تملكه إلاّ في الوصية،

ولو وقف عليها تبعاً للموجود صحّ.

ولو وقف على أحد الشخصين، أو احدى القبيلتين، أو على رجل غير معيّن، أو امرأة بطل.

ولو وقف على قبيلة عظيمة كقريش وبني تميم صحّ.

ولعدم القطع بحياته. والفرق بين الوصية والوقف: إنّ الوصية تتعلق بالمستقبل، والوقف تسليط في الحال.

واحترز بقوله: (ابتداءً) عمّا لو وقف على المعدوم، أو الحمل تبعاً لغيره فإنّه يصحّ، كما لو وقف على أولاده ومَنْ سيولد له لوجود من يصحّ الوقف به. وقد صرّح بهذا المحترز بقوله: (ولو وقف عليهما تبعاً للموجود صحّ).

قوله: (ولو وقف على أحد الشخصين، أو احدى القبيلتين، أو على رجل غير معيّن أو امرأة بطل).

أي: امرأة غير معيّنة، ووجه البطلان انتفاء الموقوف عليه؛ لأنّ ماليس بمعيّن في نفسه ليس بموجود، ولأنّ الوقف يقتضي التمليك ولا يعقل تمليك من ليس معيّناً.

قوله: (ولو وقف على قبيلة عظيمة كقريش وبني تميم صحّ).

أسند القول بالصحة في التذكرة الى علمائنا[1]، وظاهره الاجماع على ذلك، ووجه الصحة ظاهر، فإنّ انتشار القبيلة لايمنع صحة الوقف كالوقف على الفقراء والمساكين فانّه يصح إتفاقاً.

وقال ابن حمزة من أصحابنا[2]، والشافعي: لايصح الوقف على من لايمكن استيعابهم وحصرهم[3]. وهو منقوض بالوقف على الفقراء، ولو وقف على أهل بلد

---

(١) التذكرة ٢: ٤٣٠.

(٢) الوسيلة: ٤٤١.

(٣) المغني لابن قدامة ٦: ٢٦١.

ولو قال: وقفت أو هذه صدقة موقوفة ولم يذكر المصرف بطل.

ولو وقف على المسلمين فهو لمن صلى الى القبلة،

كبغداد، أو أهل قطر كالعراق، او على كافة بني آدم صحّ عندنا.

قوله: (ولو قال: وقفت أو هذه صدقة موقوفة ولم يذكر المصرف بطل).

لأنّ الموقوف عليه أحد أركان العقد وقد أخل به، ولا يحمل ذلك على ارادة عموم الوقف؛ لانتفاء مايدّل على ذلك . وقال ابن الجنيد: إذا قال صدقة لله ولم يسمّ صرف في مستحقي الزكاة[1] ، وهو ضعيف.

قوله: (ولو وقف على المسلمين فهو لمن صلى الى القبلة).

أي: لِمَنْ دان بذلك وكان شأنه باعتبار معتقده أن يفعله، وهذا هو مذهب أكثر الأصحاب؛ نظراً الى عموم اللّفظ. ويندرج في المسلمين مَنْ كان بحكمهم من اطفالهم ومجانينهم، صرّح به ابن حمزة[2]، والمصنف في المختلف[3]؛ لاندراجهم فيهم باعتبار الاستعمال الشائع ودخولهم تبعاً كما يدخل الاناث في صيغة الذكور.

وقال ابن ادريس: إنّه اذا وقف المسلم المحق شيئاً على المسلمين كان ذلك للمحقين من المسلمين؛ لدلالة فحوى الخطاب وشاهد الحال عليه، كما لو وقف الكافر وقفاً على الفقراء كان ذلك ماضياً في فقراء أهل نحلته خاصة بشهادة دلالة الحال عليه[4].

ويضعّف بأنّ تخصيص عام لايقتضي تخصيص عام آخر، وما ادعاه من دلالة فحوى الخطاب وشاهد الحال على ذلك ممنوع، والفرق بين المسلمين والفقراء قائم،

---

(١) المختلف: ٤٩٦.

(٢) الوسيلة: ٤٤٢.

(٣) المختلف: ٤٩٣.

(٤) السرائر: ٣٧٨.

ويحرم الخوارج والغلاة.

ولو وقف على المؤمنين فهو للاثني عشرية، وقيل: لمجتنبي الكبائر.

فانّ إرادة الوقف على جميع الفقراء على إختلاف آرائهم ومقالاتهم وتباين معتقداتهم أمر تشهد العادات بنفيه، فلما لم يكن دليل على التخصيص تمسكنا بقرينة النحلة والدّين فامّا الوقف على جميع المسلمين فهو أمر راجح في نظر الشارع مطلوب، ومثله واقع كثير فيجب اجراؤه على ظاهره.

قوله: (ويُحرم الخوارج والغلاة).

أي: يحرمون من الوقف، فلايكون إطلاق الوقف على المسلمين متناولاً لهم، لأنّهم كفّار، ولا وجه لتخصيصهم بالذكر، بل كل من ارتكب مايقتضي كفره لايندرج فيهم، ولا يخفى أنّ العبارة لاتتناول الجميع، واستثنى في الدروس من حرمانهم ماإذا كان الواقف منهم[1]، وفيه قوة.

قوله: (ولو وقف على المؤمنين فهو للاثني عشرية ، وقيل لمجتنبي الكبائر).

اطلاق (المؤمنون) على الاثني عشرية هو المتعارف بين الاصحاب، والقائل باشتراط مجانبة الكبائر هو الشيخ في النهاية[2]، وهو ضعيف؛ لأنّ الفاسق مندرج في المؤمنين.

قال المصنف في المختلف: التحقيق إنّ الايمان إنّ جعلناه مركباً من الاعتقاد القلبي والعمل بالجوارح لم يكن الفاسق مؤمنا، وإنْ جعلناه عبارة عن الأول كان مؤمنا[3]، والحاصل أنّ قول الشيخ ضعيف، وعنه قول آخر في التبيان يقتضي دخول

---

(١) الدروس: ٢٣٢.

(٢) النهاية: ٥٩٧.

(٣) المختلف: ٤٩٤.

والشيعة: كل مَنْ قدّم علياً عليه السلام كالإمامية، والجارودية من الزيدية والكيسانية، وغيرهم.

الفساق[1]، حكاه في التذكرة[2]، وهو صحيح.

قوله: (والشيعة كلّ من قدّم علياً عليه‌السلام كالامامية، والجارودية من الزيدية، والكيسانية، وغيرهم).

إنّما قيدّ بـ (الجارودية من الزيدية) ليخرج البترية منهم وقد صرّح بذلك الشيخان[3]، وغيرهما[4]، والبترية ينسبون الى المغيرة بن سعيد ولقبه الأبتر، وربّما وجد بخط بعضهم انّه بتير الثومي[5].

وقال ابن ادريس: إذا كان الواقف من إحدى فرق الشيعة حمل كلامه العام على شاهد حاله وفحوى قوله، وخصص به وصرف الى أهل نحلته دون من عداهم[6]، ونفى عنه البأس في التذكرة[7] والمشهور الأول.

وينبغي أن يقال: إن كان الواقف يعتقد وقوع إسم الشيعة على الجميع كما هو المتعارف فالعمل بعموم اللفظ كما في المسلمين هو المختار، وإلاّ حمل اللفظ على مراد قائله.

وأعلم أنّ الكيسانية ـ يُنسبون الى كيسان مولى أمير المؤمنين عليه السلام، ويقال أنّه تلميذ محمد بن الحنفية ـ يقولون بغيبة محمد رضي الله عنه، وإنّما استثنى

---

(١) التبيان ٢: ٨١.

(٢) التذكرة ٢: ٤٣٠.

(٣) الشيخ المفيد في المقنعة: ١٠٠، والشيخ الطوسي في النهاية: ٥٩٨.

(٤) كابن حمزة في الوسيلة: ٤٤٢، وابن البراج في المهذب ٢: ٨٩.

(٥) في النسخة الحجرية: بتر العوقي، وفي الخطية: الفرقي، وما اثبتناه هو الصحيح . أنظر : كتاب التعريفات للجرجاني: ١٩ معجم الفرق الإسلامية لشريف يحيى الأمين: ٥١.

(٦) السرائر: ٣٧٨.

(٧) التذكرة ٢: ٤٣٠.

والزيدية: كل مَنْ قال بإمامة زيد بن علي.

والهاشميون: كل مَنْ انتسب الى هاشم من ولد أبي طالب والحارث والعباس، وأبي لهب.

والطالبيون: من ولده أبو طالب.

وإذا وقف على قبيلة، أو علّق بالنسبة الى أب دخل فيهم الذكور والأناث بالسوية، إلّا أن يعيّن أو يفضّل

الأصحاب البترية من الزيدية لأنّهم يخالفون قول أكثر الباقين في أنّ الإمامة لعلي عليه السلام بالنص، بل قالوا إنّها شورى، وجوزوا تقديم المفضول، وقريب منهم السليانية.

قوله: (والزيدية: كل مَنْ قال بإمامة زيد بن علي).

هو علي بن الحسين عليهما السلام، ويقولون بإمامة كل من خرج بالسيف بعده من ولد فاطمة عليها السلام من ذوي الرأي والعلم والصلاح، فاذا وقف عليهم صحّ واستحقه أهل هذه المقالة عند أكثر الأصحاب، وشرط ابن ادريس في صحته كون الواقف زيدياً، فلو كان إمامياً لم يصحّ عنده[1]، وهو ضعيف.

قوله: (وإذا وقف على قبيلة، أو علقه بالنسبة الى أب دخل فيهم الذكور والاناث بالسوية، إلّا أنْ يعيّن أو يفضّل).

الوقف على القبيلة مثل الوقف على همدان وبجيلة، وتعليق الوقف بالنسبة الى أب مثل الوقف على الهاشمي والعلوي والحسيني، وإنّما دخل فيه الذكور والاناث؛ لأنّه يتناول كلّاً منهما، لأنّ المراد مَنْ كان هاشمياً، ولفظ الذكور يتناول الاناث تغليباً، ويكونون سواء باستواء الاطلاق بالنسبة اليهم نعم لو عيّن الوقف لأحدهم تعيّن، وكذا لو فضّل أحدهما على الآخر وجب اتباعه عملاً بالشرط.

---

(١) السرائر: ٣٧٩.

ويندرج فيهم كل مَنْ انتسب بالأب دون الأُم خاصة كالعلوية، فانّه يندرج تحته كل من انتسب الى علي عليه السلام من جهة الأب ولا يعطي من انتسب اليه بالأُم خاصة على رأي.

ولو وقف على من اتصف بصفة، أو دان بمقالة اشترك فيه كل من تصدق عليه النسبة، كالشافعية يندرج فيهم كل من اعتقد مذهب الشافعي من الذكور والأناث.

ولو وقف على الجيران فهو لكل من يصدق عليه عرفاً أنه جار، وقيل: لمن يلي داره أربعين ذراعاً من كل جانب، وقيل: أربعين داراً.

قوله: (ويعطى مَنْ انتسب بالأب دون الأُم خاصة، كالعلوية فانّه يندرج تحته كل من انتسب الى علي عليه السلام من جهة الأب، ولا يعطى مَنْ انتسب اليه بالأُم خاصة على رأي).

لأنّ ولد البنت لاينتسب الى أبيها عند أكثر الأصحاب، وقد سبق تحقيق المسألة في الخمس، والمخالف في الموضعين واحد، والأصح ماعليه الأكثر.

قوله: (ولو وقف على الجيران فهو لكل من يصدق عليه عرفاً إنّه جار، وقيل: لِمَنْ يلي داره أربعين ذراعاً من كل جانب، وقيل: أربعين داراً).

الأول: هو مختار المصنف وجماعة من الأصحاب[1]، وهوالأصح: لأنّ الحقيقة العرفية هي المرجع عند انتفاء الشرعية.

والثاني: قول أكثر الأصحاب[2]، وهو المشهور بينهم، وإن كانت عبارة ابن البراج تؤدي ماليس مراداً له[3]، ذكرها المصنف في المختلف وبيّن مافيها[4].

---

(١) منهم المحقق في الشرائع ٢: ٢١٥.

(٢) منهم الشيخ المفيد في المقنعة : ١٠٠، والشيخ الطوسي في النهاية: ٥٩٩، وسلار في المراسم: ١٩٨.

(٣) المهذب ٢: ٩١.

(٤) المختلف : ٤٩٤.

ولو وقف على من لايملك بطل كالمملوك القن، ولا ينصرف الوقف الى مولاه، ولا على أُم الولد، ولا المدبر، ولا الميت، ولا على الملَك، ولا الجن، ولا المكاتب ولو عتق بعضه صحّ فيما قابل الحرية.

والثالث: قول لبعض الاصحاب[1]، لرواية عائشة عن النبي صلى الله عليه وآله إنّه سئل عن حدّ الجوار فقال: «الى أربعين داراً»[2].

قوله: (ولو وقف على مَنْ لايملك بطل كالمملوك القن، ولا ينصرف الوقف الى مولاه ...).

في قوله: (ولو وقف على مَنْ لايملك) إيماء الى علّة عدم صحة الوقف على العبد.

وتحقيقه: إنّ الوقف تمليك عين أو منفعة، وأصح القولين عندنا إمتناع ملكية العبد، ويجيء على القول بصحة تملكه جواز الوقف عليه، وعلى المنع لو وقف على عبد غيره بطل، وفي أحد قولي الشافعي أنّه يكون وقفاً على سيده[3]، ولافرق في ذلك بين القن وأُم الولد والمدبر.

قوله: (ولا الميت، ولا على الملك، ولا الجن، ولا الشياطين).

لعدم صلاحيتهم للتملك.

قوله: (ولا المكاتب، ولوعتق بعضه صحّ فيما قابل الحرية).

لاريب أنّ المكاتب رق وإنْ انقطعت سلطنة المولى عنه، فلا يصحّ الوقف عليه سواء كان مطلقاً أو مشروطاً، نعم لو تحرر من المطلق شيء باداء بعض مال الكتابة صحّ الوقف في نصيب الحرية.

---

(١) الدروس: ٢٣٢.

(٢) كنز العمال ٩: ٥٢ حديث ٢٤٨٩٥ ، الجامع الصغير ١: ٥٧٠ حديث ٣٦٨٧.

(٣) الوجيز ١: ٢٤٥، مغني المحتاج ٢: ٣٧٩.

ولو وقف على المصالح كالقناطر والمساجد والمشاهد صحّ؛ لأنّه في الحقيقة وقف على المسلمين، لكن هو صرف الى بعض مصالحهم، بخلاف الوقف على البِيَع فإنّه لاينصرف الى مصالح أهل الذمّة ولو وقف على البِيَع والكنائس، أو معونة الزناة، أو قطّاع الطريق، أو على كتبة التوراة والإنجيل لم يصحّ،

قوله: (ولو وقف على المصالح كالقناطر، والمساجد، والمشاهد صحّ؛ لأنّه في الحقيقة وقف على المسلمين، لكن هو صرف الى بعض مصالحهم).

لمّا كان الوقف على المصالح ـ والقرب في الحقيقة ـ وقفاً على المسلمين لأنهم المنتفعون به لم يرد لزوم بطلانه من حيث أنّ الموقوف عليه لايملك، غاية ماهناك أنّه وقف على المسلمين في مصلحة خاصة، فاذا وقف على المسجد كان وقفاً على المسلمين؛ لأنّهم المنتفعون بالمسجد والتردد اليه للعبادة واقامة شعار الدين، لكن على هذا الوجه المخصوص والمصلحة المعيّنة، وكذا القول في الوقف على القناطر، والمشاهد، وأكفان الموتى، ومؤنة الغسّالين والحفّارين.

قوله:(بخلاف الوقف على البِيع فإنّه لا ينصرف الى مصالح أهل الذمة).

المراد: أنّ الوقف على المساجد ونحوها جائز؛ لأنّه في الحقيقة وقف على المسلمين، بخلاف الوقف على البِيع والكنائس ونحوها فانّه لايجوز وان كان في الحقيقة وقفاً على أهل الذمة وقلنا بجواز الوقف عليهم؛ لأنّ الوقف على المساجد وقف على المسلمين في جهة خاصة هي طاعة وقربة، وأمّا الوقف على البِيع فانه وقف على اهل الذمة في جهةٍ خاصة هي معصية، فإنّ اجتماعهم فيها للعبادات المحرّمة[1] والكفر وشتم الرسول صلى الله عليه وآله وسلم والوقف عليها معونة على ذلك، هذا هو مقصود المصنف، وإن كانت العبارة لاتؤدي هذا المعنى على الوجه المراد.

---

(١) في «ك»: المحرفة.

وإن أمكن تكلّف حمل قوله: (فإنّه لاينصرف الى مصالح أهل الذمّة) على أنّه لايصرف الى مطلق مصالحهم، بل الى مايعد من مصالحهم معصية لكن في قوله: (ولو وقف على البيع والكنائس ...) تكرار لافائدة فيه؛ لأنّ المنع من ذلك قد استفيد من قولـه: (بخلاف الوقف على البيع) لأنّ المتبادر منه أنّ مخالفته لما قبله في عدم الصحة، إذ لو حمل على أنّ المراد: المخالفة باعتبار أنّه لاينصرف الى مصالح أهل الذمّة لكان كلاماً مع فساده عرياً عن الفائدة؛ لأنّ البحث عن انصرافه الى مصالحهم وعدمه هاهنا إنّما هو بفرض صحة الوقف وفساده.

وأمّا الوقف على معونة الزناة وقطاع الطريق، أو على كتبة التوراة والانجيل، ونحو ذلك فإنّه فاسد؛ لأنّ ذلك كله محرّم؛ لأنّ الاعانة على فعل المعصية معصية، ومن شرط صحة الوقف كونه قربة، وأمّا التوراة والانجيل فإنّهما منسوخان، محرّفان، فيحّرم كتبهما والنظر اليهما، وقد روى العامة أنّ رسول الله صلى الله عليه وآله وسلّم خرج الى المسجد فرأى في يد عمر صيحفة فيها شيء من التوراة فغضب النبي صلى الله عليه وآله وسلّم لمّا رأى الصحيفة في يد عمر وقال له: «أفي شك أنت ياابن الخطاب؟ الم آت بها بيضاء نقية؟ ولو كان أخي موسى حيا لما وسعه إلاّ اتباعي»[1] ولولا أن ذلك معصية ماغضب منه.

قال الشيخ: إنّ العلّة في التحريم إنّهما محرّفان؛ لأنّ النسخ لايذهب بحرّمتهما كالمنسوخ من القرآن، وقال وهذا لاخلاف فيه[2] ويشكل بأنّ في كتبهما فساد آخر لمخالفة الملتين لملتنا بخلاف منسوخ القرآن، وقد سبق في البيع جواز حفظهما وغيرهما من كتب الضلال لغرض النقض والحجة، فلا مانع من جواز الوقف على ذلك، ولم يذكروه.

---

(١) نقله ابن قدامة في المغني ٦: ٢٦٨.

(٢) المبسوط ٣: ٢٩٥.

ويصحّ من الكافر،

قوله: (ويصح من الكافر).

هذا منافٍ لما سبق من اشتراطه في الوقف التقرب، إلّا أنْ يُريد به كونه ممّا يتقرب به فيصح حينئذٍ وقف الكافر إذا كان في نفسه قربة.

لكن يرد أنّ المصنف جوز صدور الوقف من الكافر على نحو البيع والكنائس لا على نحو بيوت النيران محتجاً بأنّ الأول بيت عبادة لله سبحانه بخلاف الثاني، مع أنّه قد تقرر أنّ الوقف عليها معصية، وكأنّه نظر الى تأثير إعتقاد الواقف ففرّق بين المسلم والكافر في ذلك وفي الفرق نظر؛ لأنّ ذلك لو أثّر لأثّر بالنسبة الى الوقف على بيوت عبادة النيران.

إعلم أنّه قد سبق في كتاب الجهاد عند بحث البيع والكنائس: إنّه لاتصح وصية الكافر ببناء بيعة أو كنيسة، ولا يخفى أنّ الحكم بصحة وقف الكافر عليها منافٍ لما هنا.

ثم اعلم أنّ المراد بالصحة : ان كان هو الصحة عندهم فلا وجه لما ذكره والبحث عنه؛ لأنّ البحث إنّما هو عن أحكام الاسلام ومع ذلك لافرق بين الوقف والوصية للبيع والكنائس وغيرها؛ نظراً الى معتقد الواقف والموصي.

وإنْ كان المراد عندنا فيشكل ذلك؛ لأنّ الحكم بصحته عندنا يقتضي تنفيذه، والزام الوارث والوصي وناظر الوقف بالصرف الى الوصية والموقوف عليهم لو امتنعوا، وذلك محرّم ومنكر فكيف يجوز لحاكم الاسلام الالزام بتنفيذه؟.

وإن حمل على أنّ المراد: أن لانعرض اليهم فيه فهو خروج عن حقيقة الصحة الى المجاز، ومع ذلك فلا يفرّق بين الوقف والوصية، ولا تكون المسألة على ذلك ذات قولين: فإنّ القائل بعدم الصحة لايمكنه أن يريد بها منع الكافرين من صرف الموصى به والموقوف على البيع والكنايس من الكافر حيث لايقر أهلها عليها، والقائل بالصحة لايمكنه أن يريد بها الالزام بالتنفيذ شرعاً من الحاكم اذا رفع الأمر

وفي وقفه على الذمّي خلاف.

والأقرب المنع في الحربي، والصحة في المرتد عن غير فطرة.

اليه على نهج حُكم بصحته.

قوله: (وفي وقفه على الذمي خلاف، والأقرب المنع في الحربي والصحة في المرتد عن غير فطرة).

اختلف الأصحاب في جواز الوقف على الذمي على أقوال:

الأول: المنع مطلقاً، وهو قول سلّار[1]، وابن البراج[2]؛ لقوله تعالى: ﴿**لا تجد قوماً يؤمنون بالله واليوم الآخر يوادون من حادّ الله ورسوله ولو كانوا آباءهم أو أبناءهم**﴾[3] الآية، والوقف نوع مودة فيكون منهياً عنه فلا يكون طاعة.

الثاني: الجواز مطلقا، حكاه الشيخ في المبسوط[4]، واختاره نجم الدين بن سعيد[5]؛ لقوله تعالى: ﴿**لا ينهاكم الله عن الذين لم يقاتلوكم في الدين ولم يخرجوكم من دياركم ان تبروهم**﴾[6] الآية، ولقوله عليه السلام: «على كل كبد حرّى أجر»[7].

الثالث: الجواز اذا كان الموقوف عليه قريباً دون غيره، وهو مختار الشيخين[8]، وأبي الصلاح[9]، وابن حمزة[10]؛ لقوله تعالى: ﴿**وصاحبهما في الدنيا**

---

(١) المراسم: ١٩٨.

(٢) المهذب ٢: ٨٨.

(٣) المجادلة: ٢٢.

(٤) المبسوط ٣: ٢٩٥.

(٥) شرائع الاسلام ٢: ٢١٤.

(٦) الممتحنة: ٨.

(٧) عوالي اللآلي ١: ٩٥ حديث ٢ و٣.

(٨) الشيخ المفيد في المقنعة: ١٠٠، والشيخ الطوسي في النهاية ٥٩٧ والمبسوط ٣: ٢٩٤.

(٩) الكافي في الفقه: ٣٢٦.

(١٠) الوسيلة: ٤٤١.

• •

معروفا﴾ [1] و: ﴿وصينا الانسان بوالديه حسنا﴾ [2] والأوامر كثيرة في صلة الرحم، وهذا القول ليس بعيداً من الصواب.

فإن قيل: قوله تعالى: ﴿لا تجد قوماً﴾ الآية نص في المنع من ذلك؛ لأن الوقف على الانسان موادة له.

قلنا: أولاً نمنع ذلك، فإن المفهوم من الموادة غير ذلك، ويؤيده قوله سبحانه في حق الأبوين الكافرين: ﴿وصاحبهما في الدنيا معروفا﴾، فإنه ليس من الصحبة بالمعروف ترك صلتهما مع حاجتهما.

ولا يبعد أن يكون المراد من الآية: المباعدة لأعداء الله، والتصلب في مجانبتهم على وجه لا يمنع صلة الرحم وحسن المصاحبة للوالدين المأمور بها، ويكون كل من الأمرين جارياً على ظاهره.

أو يقال: إن المباعدة بالنسبة الى كل شخص بحسب حاله، ففي الوالدين والأقارب ما وراء الصلة المأمور بها بخلاف غيرهم.

والجواب عن قوله تعالى: ﴿لا ينهاكم﴾ الآية: أنه لا دلالة فيها على المواد، وظاهرها يقتضي جواز الوقف على بعض الحربيين، والمنع من بعض أهل الذمة الذين سبق منهم القتال.

ولعل المراد بها: النساء والصبيان، إذ ليس من شأنهم القتال، وهو قول بعض المفسرين، بل قد قيل أنها منسوخة، ويشكل بأنّه يلزم جواز الوقف على النساء والصبيان مطلقاً، وكيف كان فالأولى الاقتصار على الرحم، وهو المشهور.

ووجه القرب في المنع من الوقف على الحربي: إنّ ذلك منافٍ للمباعدة والمجانبة المأمور بها؛ لانتفاء القرابة المقتضية للصلة فيكون الوقف نوع مودة ويحتمل

---

(١) لقمان: ١٥.

(٢) العنكبوت: ٨.

ويصحّ الوقف على الفاسق والغني.

ولو وقف على أقاربه اشترك الذكور والإناث بالسوية، الأقرب والأبعد، ويحمل على من يعرف بأنّه قرابة له

ضعيفاً الجواز لعموم قوله عليه السلام: «على كل كبد حرىٰ أجر»[1].

ووجه القرب في الصحة على المرتد عن غير فطرة إنّه بحكم المسلم ويشكل بأنّ ذلك في لحوق الأحكام له لا في جواز مودته والأصح أنّ المرتد كغيره من الكفّار أمّا المرتد عن فطرة فلا يجوز الوقف عليه أصلاً إذا كان رجلاً لوجوب قتله، وأمّا المرأة فهي كالمرتد عن غيره فطرة.

قوله: (ويصحّ الوقف على الفاسق والغني).

المراد: صحة الوقف على الشخص الفاسق لكن لا من حيث كون وصف الفسق مناط الوقف؛ لأنّه من هذه الجهة معصية فلا يصح.

قال المصنف في التـذكـرة: إذا وقف على الكفّار والفسّاق: فان كان ذلك لاعانتهم على فسقهم وكفرهم بطل الوقف قطعاً، وان كان لنفعهم في بقائهم فقد بيّنا الخلاف فيه[2] فساوىٰ بين الكفّار والفسّاق في الحكم، ومقتضى عبارته أنّ في الوقف علىٰ الفسّاق لنفعهم في بقائهم خلافاً، وهو موضع تأمل. اللّهم إلاّ أن يريد بذلك الخلاف للعامة.

قولـه: (ولـو وقف على أقاربه اشترك الذكور والاناث بالسويّة، الأقرب والأبعد، ويحمل على من يعرف بأنّه قرابة له).

أمّـا اشـتراك الذكور والاناث فقد سبق مايصلح أنْ يكون بياناً له، وأمّا اشتراك الأقرب والأبعد فلأنّ الفرض شمول اسم القرابة لها. ويستوون في القسمة؛

---

(١) عوالي اللآلىء ١: ٩٥ حديث ٣.

(٢) التذكرة ٢: ٤٣٦.

ولو شرط الترتيب، أو التفضيل، أو الاختصاص لزم.

ولو وقف على أخواله وأعمامه تساووا.

ولو وقف على أقرب الناس اليه ترتبوا كالميراث، لكن يتساوون في الاستحقاق، إلا أنّ يفضل.

ولو وقف في وجوه البر وأطلق فهو للفقراء، والمساكين، وكل مصلحة يتقرب بها الى الله تعالى،

لانتفاء المقتضي للتفضيل.

وقوله: (ويحمل..) إشارة الى معنى الأقارب ومَنْ يراد بهم وتحقيقه: أنّ الأقارب من صدق عليه عرفاً اسم القرابة ممّنْ اشترك معه في النسب، فلو بعد الشخص جداً بحيث يكون الأشتراك بينه وبين الواقف في حد لايعد مثله قريباً لم يدخل؛ لأنّ المعتبر في ذلك العرف، ولأنّه لو كان مطلق الاشتراك في النسب موجباً للقرابة لكان جميع الناس أقرباء لاشتراكهم في آدم.

قوله: (ولو شرط الترتيب، أو التفضيل، أو الاختصاص لزم).

لو شرط الترتيب في الأقارب بين الأقرب والأبعد، أو بين الطبقة الأُولى والثانية مثلاً، أو تفضيل الأقرب على الأبعد مثلاً، أو اختصاصه من دونه وجب اتباع الشرط؛ لأنه شرط لاينافي مقتضى الوقف فيجب الوفاء به.

قوله: (ولو وقف على وجوه البر وأطلق فهو للفقراء والمساكين، وكل مصلحة يتقرب بها الى الله تعالى).

البِر بكسر الباء: الصلة والخير والاتساع في الاحسان، ذكر نحو ذلك في القاموس[1]، فالوقف على وجوه البر أو على وجوه الخير وقف على وجوه القربات كلها

---

(١) القاموس المحيط١: ٣٧٠.

ويصرف الوقف على المنتشرين الى من يوجد منهم.

ولو وقف المسلم على الفقراء اختص بفقراء المسلمين، ولو وقف لكافر اختص بفقراء نحلته.

كبناء القناطر، وعمارة المساجد والمشاهد، واعانة الحاج والزائرين، واكفان الموتى والحج والعمرة، والغزو، ونحو ذلك.

قوله: (ويصرف الوقف على المنتشرين الى مَنْ يوجد منهم).

لما كان الوقف على المنتشرين الذين ليسوا بمنحصرين ليس وقفاً على جملة أشخاصهم، بل هو وقف على جهة مخصوصة ومصرفها أولئك المنتشرون، فاذا وقف على بني هاشم مثلاً ـ كان مصرف الوقف من كان هاشمياً ـ لم يجب تتبع جميع المنتشرين في إيصال نماء[1] الوقف عليهم، بل يجب صرفه الى من كان موجوداً في البلد؛ لرواية علي بن سليمان النوفلي، عن أبي جعفر الثاني عليه السلام: أنّه كتب إليه في مثل ذلك فأجاب: بأنّ الوقف لِمَنْ حضرالبلد الذي هو فيه، وليس لك أنْ تتبع مَنْ كان غائباً[2].

وفي التذكره اكتفى بالصرف الى ثلاثة منهم في أول كلامه، ثم قال: هكذا قال بعض الشافعية. والأولى الصرف الى جميع من يحضر البلد منهم، واحتج بالرواية المذكورة[3].

وأعلم أنّه لافرق في ذلك بين كون الوقف على مَنْ لاينحصر في ابتداء الوقف وانتهائه، وبه صرّح في التذكرة[4]، وظاهر الرواية يتناوله.

قوله: (ولو وقف المسلم على الفقراء اختص بفقراء المسلمين، ولو

---

(١) في «ك»: جميع.

(٢) الكافي ٧: ٣٨ حديث ٣٧، الفقيه ٤: ١٧٨ حديث ٦٢٧، التهذيب ٩: ١٣٣ حديث ٥٦٣.

(٣) التذكرة ٢: ٤٤٥.

(٤) التذكرة ٢: ٤٤٥.

ولو وقف على مصلحة فبطل رسمها صرف في وجوه البر.

المطلب الثالث: الموقوف، وشروطه أربعة: أن يكون عيناً، مملوكة يصحّ الانتفاع بها مع بقائها، ويمكن اقباضها

وقف الكافر اختص بفقراء نحلته).

عملاً بشاهد الحال، فإنّه قاضٍ بعدم إرادة فقراء كل ملّة ونحلة فيحمل على فقراء المسلمين؛ لانتفاء مايدلّ على غيرهم.

قوله: (ولو وقف على مصلحة فبطل رسمها صرف في وجوه البر).

هذا إذا لم يمكن صرف الوقف اليها بعد بطلان رسمها، فلو أمكن تعيّن، وإنّما يصرف الى وجوه البر حيث لايمكن ذلك؛ لأنّ عوده ملكاً بعد خروجه عن ملك المالك على وجه الحبس باطل، وأقرب شيء الى مراد الواقف صرفه في وجوه القربات؛ لاشتراكها في القربة.

فإنْ قيل: صرفه في قربة تشابه تلك المصلحة التي بطل رسمها أقرب.

قلنا: لمّا بطل رسم المصلحة المخصوصة، وامتنع عود الوقف ملكاً كانت وجوه البر كلها بالنسبة الى عدم تعلق الوقف بها كلها على حد سواء، لا أولوية لبعض على البعض الآخر، والمشابهة وغيرها سواء في عدم شمول العقد لها، ومجرد المشابهة لادخل لها في تعلّق الوقف بها، فيبطل القيد ويبقى أصل الوقف من حيث القربة.

قوله: (يصحّ الانتفاع بها مع بقائها).

لو قال: يصحّ الانتفاع بها دائماً مع بقائها؛ ليخرج الرياحين وما أشبهها لكان أحسن، فقد صرّح المصنف بعدم جواز وقفها في التذكرة[1]، وتردد الشهيد في الدروس[2]، وعدم الجواز لايخلو من قوة؛ لأنّ المفهوم من النصوص كون الوقف ذا

---

(١) التذكرة ٢: ٤٣١.

(٢) الدروس : ٢٣٠.

فلا يصحّ وقف الدَين، ولا المطلق كفرس غير معيّن وعبد في الذمة أو ملك مطلق،ولا ما لايصحّ تملكه كالخنزير، نعم لو وقفه الكافر على مثله فالأقرب الصحة

بقاء[1]، وصحة غيره تحتاج الى دليل.

قوله: (ولا يصح وقف الدَين).

إجماعاً ،سواء كان على موسر أو معسر، حالاً أو مؤجلاً.

قوله: (ولا المطلق كفرس غير معين، وعبد في الذمّة، أو ملك مطلق).

أي: وكذا لايصّح وقف الشيء المطلق الّذي ليس بعين من الأعيان، كما لو وقف فرساً ولم يعين وإنْ وصفها، أو عبداً كذلك.

والمراد بقوله: (غيرِ معيّن) إنّه غير مشخّص لا أنّه غير موصوف.

وقوله: (في الذمّة) لو اعتبر في كل من الفرس والعبد أمكن.

والمـراد بقـولـه: (أو ملك مطلق) أن يقف ملكاً من الأملاك أيّها كان ولا يشخصـه، ويجوز أن يراد به: أنْ يقول: وقفت ملكاً ويقتصر على ذلك فإنّ الوقف لايصح في شيء من هذه المواضع اتفاقاً.

قوله: (ولا مالا يصحّ تملكه كالخنزير، نعم لو وقفه الكافر على مثله فالأقرب الصحة).

وجه القرب: أنّه مملوك للكافر يصحّ نقله بالبيع، ونحوه من أسباب النقل فجاز وقفه: لأن المانع من وقفه في حق المسلم إنّما هو عدم كونه مملوكاً له، ويحتمل العدم لامتناع التقرب به.

ولاريب أن البحث في هذه المسـألة فرع صحة الوقف من الكافر، وإنّما تتحقق صحته إذا لم يشترطْ فيه التقرب، أو اكتفينا بتقرب الكافر بحسب معتقده وإنْ

---

(١) في «ك»: واقعا.

مركز تحقيقات كامپيوتری علوم اسلامی

ولا الحر نفسه، ولا ما لا يملكه الواقف كملك الغير وان أجاز المالك فالأقرب اللزوم،

كان بعيداً، لأن التقرب إنّما يكون بالفعل المثمر للقرب، ولهذا لايصحّ من الكافر شيئاً من العبادات.

ثم إنّه لادليل ينهض على اشتراط قصد التقرب أزيد من اطلاق إسم الصدقة عليه، ولا يخفى أنّ اشتراط التقرب في صدق إسم الصدقة محل نظر. نعم قد يقال: لمّا كان لله تعالى فيه حق اشترط كونه قربة في نفسه، فاذا تحقق إنّه مالم تثبت صحة وقف الكافر لايمكن الخوض في هذه المسألة فاعلم أنّه بناءً على الصحة لاريب أنّ الخنزير إذا لم يتظاهر به أهل الذمّة معدود مالاً لهم كسائر الأموال، والمعتبر كونه قربة بالنسبة الى الوقف إنّما هو المصرف دون نفس المال، إذ لا يعتبر فيه إلاّ عده مالاً في نظر الشارع، فلا فرق حينئذ بين وقف الكافر الشاة أو الخنزير، وهذا إنّما هو إذا ترافعوا إلينا، وإلاّ فلا نتعرض لهم فيما يجري بينهم إلاّ المناكير إذا تظاهروا بها، فما قرّبه المصنف هو الأصحّ.

قوله: (ولا الحر نفسه).

يجوز في: (نفسه) أن يقرأ منصوباً على أنّ المعنى: ولا أن يقف الحر نفسه، ومجروراً على أنّه مؤكد للمجرور، (ووجه عدم الصحة: إن شرط الوقف الملك وهو منتفٍ هنا)[1].

قوله: (ولا ما لايملكه الواقف كملك الغير، وإن أجاز المالك فالأقرب اللزوم).

أي: لايصحّ وقف مالايملكه الواقف، والمراد بعدم الصحة: عدم اللزوم، وإلاّ لكان منافياً لقوله: (وإن أجاز فالأقرب اللزوم)، ووجه القرب: أنّه عقد صدر من

---

(١) لم ترد في «ك».

ولا المستأجر، ولا الموصى بخدمته،

صحيح العبارة قابل للنقل وقد أجاز المالك فيصح كالبيع والنكاح.

ويحتمل العدم: لانتفاء دليل الصحة، وما سبق ضعيف، فإنّ عبارة الفضولي لاأثر لها، وتأثير الاجازة غير معلوم مع أنّ بعض أقسام الوقف فك ملك فلا أثر لعبارة الغير فيه وقال المصنف في التذكرة في هذه المسألة: ولو أجاز المالك قيل: يصحّ: لأنّه كالوقف المستأنف[1]، ولم يفتِ بشيء، وكذا توقف شيخنا الشهيد في الدروس[2]، وعدم الصحة قوي

قوله: (ولا المستأجر، ولا الموصى بخدمته).

إذا آجر المالك العين ثم وقفها قال في التذكرة: إنْ اقبضها باذن المستأجر فلابأس، وإلّا لم يصحّ القبض ولايثمر لزوم الوقف،فحينئذ وقف المالك العين المؤجرة لامانع من صحته، وكذا العين المغصوبة، وقال بعض الشافعية إنّ وقف المؤجرة مخرج على الوقف المنقطع الأول[3].

وعبارة المصنف هنا تحتمل أن يريد بها: عدم صحة وقف المستأجر من المالك، لكنه يشكل بأنّه لايقع فاسداً، غاية مافي الباب أنّه لايتم إلّا بالقبض ويحتمل أن يريد بها: عدم صحة الوقف من المستاجر؛ لأنّه ليس بمالك للعين فلا يملك نقلها ولا حبسها، والمنافع لايتصور فيها معنى الوقف.

وكذا القول في الموصى بخدمته إذا وقفه الموصى له، ولو وقفه الورثة فقد قال في التذكرة: وقف الورثة الموصى بخدمته شهراً كوقف المستأجر[4].

وهنا شيء، وهو أنّ الوصية بالخدمة لو كانت دائماً ففي صحة الوقف حينئذ

---

(١) التذكرة ٢: ٤٣١.

(٢) الدروس : ٢٢٩.

(٣) التذكرة ٢: ٤٣٢، المجموع ١٥: ٣٢٦.

(٤) التذكرة ٢: ٤٣٢.

ولا وقف الطعام واللحم والشمع، وفي الدراهم والدنانير اشكال ، ولا وقف الآبق لتعذر تسليمه ويصح وقف المشاع،

تردد؛ لأنّ العين حينئذٍ مسلوبة المنفعة فيكون كوقف مالامنفعة فيه، ولم أظفر فيه بكلام للأصحاب، ولعلّ اقتصار المصنف في التذكرة على ذكر الموصى بخدمته شهراً لاستشعاره شيئاً في إطلاق الحكم.

قوله : (ولا وقف الطعام واللحم والشمع).

لأنّ منفعة هذه المطلوبة منها عرفاً إنّما تكون بإتلافها، ولا يعتد بمنفعة الشمع لنحو الزينة وما جرى هذا المجرى، وكذا كل مالاينتفع به إلّا بإتلافه[1] لايصحّ وقفه؛ لأنّ الوقف يقتضي تحبيس الأصل وإطلاق المنفعة، وهو منتفٍ هنا.

قوله: (وفي الدراهم والدنانير إشكال).

ينشأ: من أنّ المنفعة المطلوبة منها عرفاً إنّما تكون بانفاقها وذلك إتلاف، ومن امكان منفعة التحلي بها والضرب على سكتها، فالاشكال ناشئ من التردد في أن لها منفعة مقصودة مع بقائها وعدمه؟ ونقل في المبسوط الاجماع على المنع إلّا ممن شذ[2]، والحق أنّه إن كان لها منفعة مقصودة عرفاً سوى الانفاق صحّ وقفها، وإلّا فلا.

قوله: (ولا وقف الآبق لتعذر تسليمه).

ظاهره إنّه لايصحّ وقفه كما لايصحّ بيعه وإن أمكن تسليمه بعد العقد، وليس كذلك بل العقد صحيح ويتم بالقبض إن أمكن، فلو تعذر أصلاً بطل، والفرق بينه وبين البيع: إنّه معاوضة فيقتضي امكان تسليم العوض، ولاختصاص البيع بالنص.

قوله: (ويصحّ وقف المشاع).

لأنّ مقصودالوقف ـ وهو تحبيس الأصل وتسبيل المنفعة ـ يحصل به، ومنع

---

(١) في «ك»: بابلائه.

(٢) المبسوط ٣: ٢٨٨.

ومن ينعتق على الموقوف عليه فيبقى وقفاً، وقبضه كقبض المبيع.

ويصحّ وقف كل ماينتفع به منفعة محللة مع بقائه كالعقار، والثياب، والأثاث، والآلات المباحة، والحلي، والسلاح، والكلب المملوك والسنور، والشجر، والشاة، والأمة والعبد

من ذلك بعض العامة[1].

قوله: (ومَنْ ينعتق على الموقوف عليه فيبقى وقفاً).

أي: يصحّ وقف من ينعتق على الموقوف عليه كغيره، ولا ينعتق بدخوله في ملكه بالوقف على القول به، بل يبقى وقفاً؛ لأنّ العتق دائر مع الملك التام، وملك الموقوف عليه غير تام بل هو محبوس لايقبل الزوال.

مركز تحقيقات كامپيوترى علوم اسلامى

قوله: (وقبضه كقبض المبيع).

أي: قبض الموقوف كقبض المبيع: إمّا بالتخلية مطلقاً، أو فيما لاينقل ويحوّل كما سبق تحقيقه، وقبض المشاع فيهما أيضاً سواء.

قوله: (ويصحّ وقف كلّ ماينتفع به منفعة محللة مع بقائه).

هذا ضابط الموقوف وكان الأولى ذكره في أول الباب، والمراد بـ(ماينتفع به) كذلك: مايكون له منفعة مقصودة عرفاً، فلا يعتد بالنفع اليسير الّذي لايعتد بمثله في العادة كالتفرج على الدراهم، ونحو ذلك.

قوله: (كالعقار، والثياب، والاثاث، والآلات المباحة، والحلي، والسلاح، والكلب المملوك، والسنور والشجر، والشاة، والأمة، والعبد).

و كذا المصاحف والكتب، لأن معنى الوقف متحقق في ذلك كله، وهو تحبيس الأصل و تسبيل المنفعة، وقد روي أن النبي (صلّى الله عليه وآله وسلّم) قال: «أما خالد

---

(١) المغني لابن قدامة ٦: ٢٦٦، الشرح الكبير المطبوع مع المغني ٦: ٢٦٦، اللباب ٢: ١٨١.

دون المستولدة، وفي وقف المستولدة نظر.

ولو جعل علو داره مسجداً دون السفل، أو بالعكس، أو جعل

فإنه قد احتبس ادراعه واعبُده في سبيل الله »[1].

و قال ابو حنيفة:لامدخل للوقف في الحيوانات وفي الكتب،[2] وعن مالك:إن المنقول مطلقاً لايجوز وقفه[3].

قوله: (دون المستولدة).

فإنه لا يصح وقفها؛ لأن الاستيلاد يقتضي المنع من نقلها عن ملك السيد الى ملك غيره، والوقف يقتضي النقل الى ملك الموقوف عليه، ولأنه تدخلها حرمة العتق فكأنها عتيقة، ولأن الاستيلاد يقتضي انعتاقها بموت السيد، والوقف يقتضي الدوام ما بقي الموقوف فيتنافيان.

و احتمل في التذكرة الجواز لعدم خروجها عن الملكية، ومنع بيعها لا يقتضي منع وقفها، لأن الوقف يشبه العتق لاشتراكها في ازالة الملك عن المالك الى وجه من وجوه القرب،[4] وليس بشيء.

و ربما بني الجواز وعدمه على أن الملك في الوقف هل ينتقل عن الواقف أم لا؟ فإن قلنا بالأول لم يصح لأنها لا تقبل النقل، وإلّا صح. و يضعف بأنه إن نفذ اقتضى سقوط حقها من الانعتاق بموت المولى، ولم يذكروا هنا صحة وقفها حبساً، لاشتراكها في أصل معنى الحبس كما في الوقف المنقطع الآخر، ولو ذكر هنا لأمكن.

قوله: (ولو جعل علو داره مسجداً دون السفل، أو بالعكس أو جعل

---

(١) صحيح البخاري ٢: ١٥١، صحيح مسلم ٢: ٦٧٧ حديث ١١.

(٢) بدائع الصنائع ٦: ٢٢٠، الوجيز ١: ٢٤٤.

(٣) الوجيز ١: ٢٤٤.

(٤) التذكرة ٢: ٤٣٢.

وسط داره ولم يذكر الاستطراق جاز.

الفصل الثاني: في الأحكام: الوقف إذا تم زال ملك الواقف عنه،

وسط داره ولم يذكر الاستطراق جاز).

لا ريب ان كل واحد من سفل الدار وعلوها مملوك يقبل النقل بانفراده فيتصور وقفه مسجداً وغيره، فإن وقف العلو اختص الوقف به ويتبعه الهواء فوقه، وإن وقف السفل فكذلك لكن يتبعه ما تحته.

ولو جعل وسط داره،أو موضعاً فيه مسجداً صح لما قلناه، ويثبت للموقوف عليه حق الاستطراق، كما لو آجر بيتاً من داره فإنه يثبت للمستأجر حق الاستطراق وإن لم يشترطه؛ لتوقف الانتفاع عليه.

مركز تحقیقات کامپیوتری علوم اسلامی

قوله: (الوقف اذا تم زال ملك الواقف عنه).

المراد بتمامه: استجماع ما يعتبر في صحته من الايجاب، والقبول حيث يشترط، والقبض بالاذن مع باقي الشروط، وهذا قول اكثر العلماء[1].

و ظاهر كلام أبي الصلاح: إنه لا ينتقل عن ملك الواقف[2]، وهو قول بعض العامة[3]، لقوله عليه السلام:«حبس الأصل و سبّل الثمرة»[4]، ولأن شرطه يتبع ولو زال لما اتبع، ولجواز ادخال من يريد في الوقف على اصاغر الأولاد.

و كل ذلك ضعيف، لأن التحبيس لاينافي الانتقال، إذ المراد منه: منع بيعه وهبته وارثه وغير ذلك من اسباب نقل الملك،وإنما وجب اتباع الشرط؛ لأن الملك إنما زال على هذا الوجه. وقد سبق أن ادخال من يريد مع الأولاد الأصاغر لا يصح اذا تم الوقف إلّا مع الشرط.

(١) قاله ابن ادريس في السرائر: ٣٧٦، وابن زهرة في الغنية (المطبوع ضمن الجوامع الفقهية): ٥٤١.

(٢) الكافي في الفقه: ٣٢٤.

(٣) المجموع ١٥: ٣٤٠، رحمة الأمة في اختلاف الأئمة المطبوع مع الميزان ٢: ٤٤.

(٤) سنن ابن ماجة ٢: ٨٠١ حديث ٢٣٩٧. سنن البيهقي ٦: ١٦٢.

ثم إن كان مسجداً فهو فك ملك كالتحرير، وإن كان على معيّن فالأقرب أنّه يملكه، وإن كان على جهة عامة فالأقرب أن الملك لله تعالى.

والذي يدل على انتقال الملك أن الوقف سبب قطع تصرف الواقف في الرقبة والمنفعة أبداً فوجب أن يزول به الملك كالعتق، ولما سيأتي إن شاء الله تعالى من الدلائل الدالة على انه ينتقل الى الموقوف عليه مع تشخصه، ولا قائل بالفصل. قال في التذكرة: وفائدة الخلاف أنا اذا حكمنا ببقاء ملكه لزم مراعاته والخصومة فيه[1].

قوله: **(ثم إن كان مسجداً فهو فك ملك كالتحرير، وإن كان على معيّن فالأقرب انه يملكه، وإن كان على جهة عامة فالأقرب ان الملك لله تعالى).**

اشار بقوله (ثم) على أن هذا البحث إنما يستقيم بعد ثبوت زوال ملك الواقف وتحقيقه: انه بعد تحقق زوال ملك الواقف لايخلو: إما أن يكون الموقوف مسجداً أو غيره، وذلك الغير: إما أن يكون على معيّن مشخص، أو على جهة عامة لربط الوقف بمنتشرين غير محصورين.

فإن كان مسجداً فوقفه عبارة عن فك ملك كتحرير العبد، ومن ثم لايشترط فيه القبول من الحاكم ولا من غيره، ولا يشترط القبض من الحاكم بل كل من تولاّه من المسلمين صح قبضه. ويعتبر في قبضه الصلاة للقبض مع الاذن كما سبق، ولا يكفي فيه التخلية إلاّ أن يقع ذلك من الحاكم على الأقرب، وقد سبق بيان ذلك كله.

وكذا المقبرة، وليس كذلك الوقوف على الجهات العامة؛ لما عرفت من اشتراط قبض القيّم اياها، واعتبارالقبول على وجه. اذا تقرر هذا فمراد المصنف بقوله: (فهو فك ملك كالتحرير) الفرق بينه وبين الوقف على الجهة العامة بما قلناه، وأما الملك فالظاهر انه ينتقل الى الله تعالى في الموضعين.

ويحتمل أن يريد بتشبيهه بالتحرير زوال الملك أصلاً وصيرورته كسائر ماليس بمملوك ولا يقبل الملك كالمعتق. ويشكل بأنه لو كان كذلك لم يشترط فيه

. . . .

القبض، بل كان مجرّد قطع علاقة الملك كافيا كالعتق، فلما اشترط فيه القبض تبيّن أن للقابض فيه حقاً، ولا ثمرة مهمة في تحقيق ذلك سوى ماتقدم.

وإن كان الوقف على معيّن فالأقرب انه يملكه؛ لأنه مال لثبوت أحكام المالية فيه، ولهذا يضمن بالقيمة فكان ملكاً كأم الولد، ونقض ببواري المسجد وآلاتها فانها تضمن بالقيمة وملكها لله تعالى، كذا قال المصنف في التذكرة[1].

وإنما يتم النقض اذا جعلنا المضمون في الوقف على المعيّن وقفاً، ولو جعلناه للموقوف عليه لم يتم.

واحتج الشارح الفاضل[2] برواية علي بن سليمان النوفلي، عن أبي جعفر الثاني عليه السلام، حيث كتب اليه يسأله عن أرض اوقفها جده على المحتاجين من ولد فلان بن فلان وهم كثيرون متفرقون في البلاد، فاجاب عليه السلام: «ذكرت الأرض التي اوقفها جدك وهي لمن حضر البلد الذي فيه الوقف»[3].

واللام للملك والمحكوم عليه الأرض لامنفعتها لأنها المذكور السابق.

وفيه نظر: امـا أولاً فلأن هذا غير المتنازع، لأن مورد الرواية وقف على منتشرين، وأما ثانياً فلأنه لو كان المحكوم عليه الأرض لم يجز أن يدفع الى غير من حضر في البلد من حاصلها شيء؛ لأنه اذا كان الملك لغيره لم يستحق شيئاً. وليس كذلـك بل الملك لله تعـالى، والمتفـرقون من أولاد الرجل مصرف المنفعة. والواجب قسمتها على من حضر في البلد منهم حتى لو ذهب فريق وحضر فريق آخر وقفت الى الفريق الحاضر في وقت وجود المنفعة؛ لأن الجميع مصرف.

ويمكن أن يحتج برواية علي بن حنان عن الصادق عليه السلام المتضمنة

(١) التذكرة ٢: ٤٤٠.

(٢) ايضاح الفوائد ٢: ٣٩٠.

(٣) الكافي ٧: ٣٧ باب مايجوز من الوقف والصدقة، الفقيه ٤: ١٧٨ حديث ٦٢٧ ـ التهذيب ٩: ١٣٣ حديث ٥٦٣.

. . . .

جواز بيع الوقف اذا حصل بالموقوف عليهم حاجة ولم تندفع إلّا ببيع الوقف، فإنه لولا ملكهم إياه لم يستحقوا ثمنه [١]، ودلالة هذه ظاهرة إن كانت حجة.

وكيف كان فالقول بملك الموقوف عليهم أظهر، لوجود خصوصيات الملك كلها بالنسبة اليهم سوى نقله الى مالك آخر، وهذا هو قول الشيخ في المبسوط [٢]، وابن ادريس [٣].

ونقل ابن ادريس انه ينتقل الى الله تعالى، وحكاه الشيخ في المبسوط عن قوم. ووجهه: انه صدقة والصدقة لله تعالى، ودليل الصغرى عدة روايات تدل على ان الوقف صدقة [٤]، ودليل الكبرى صحيحة جميل بن دراج عن الصادق عليه السلام، وقد سأله عن رجل تصدّق على ولده وهم صغار أله أن يرجع فيها؟ قال: «لا، الصدقة لله» [٥]، ولا دلالة له في ذلك؛ لأن كون الصدقة لله لايقتضي ملكه سبحانه إياها دون المتصدق عليه؛ للقطع بأن الصدقة يملكها المتصدّق عليه بالقبض.

وإن كان الوقف على جهة عامة فالأقرب أن الملك لله تعالى ووجه القرب: أنّا قد بينا انتقال الملك عن الواقف، فيمتنع انتقاله الى جميع افراد تلك الجهة؛ لأن الفرض كونهم غير محصورين، فلو ملكه الجميع امتنع صرفه الى البعض، وكذا يمتنع انتقاله الى بعض دون بعض آخر؛ لتساوي النسبة.

ويحتمل أن يكون ملكاً للموقوف عليه وهو الكلي، ويشكل بأن المالك لابد أن يكون موجوداً في الخارج؛ لاستحالة ملك من لا وجود له ولا تعيّن، والأقرب ماقربه

---

(١) الكافي ٧: ٣٥ حديث ٢٩، الفقيه ٤: ١٧٩ حديث ٦٢٩، الاستبصار ٤: ٩٩ حديث ٣٨٢.

(٢) المبسوط ٣: ٢٨٧.

(٣) السرائر: ٣٧٦.

(٤) الكافي ٧: ٩٣ حديث ٤٠، الفقيه ٤: ١٨٣ حديث ٢٢ ـ ٢٣، التهذيب ٧: ١٣١ حديث ٥٥٨، الاستبصار ٤: ٩٧ حديث ٣٧٨.

(٥) الكافي ٧: ٣١ حديث ٥، التهذيب ٩: ١٣٥ حديث ٥٧٠، الاستبصار ٤: ١٠٢ حديث ٣٩١.

ولو وقف الشريك حصته ثم اعتقها لم يصحّ العتق، وكذا لو اعتقها الموقوف عليه، ولو اعتق الآخر لم يقوّم عليه الوقف.

المصنف.

واعلم أنـه ليس المـراد بكون الملك لله تعالى صيرورة الشيء مباحاً، بل انفكاك المحل عن ملك الآدميين واختصاصهم.

ويمكن أن يكون إفراد المصنف المسجد بحكم ليس لأن الملك فيه ليس على نهج مااختاره في الوقف على الجهات العامة، لأن كلاً منهما الملك فيه لله تعالى، بل لأن حكم المسجد والمقبرة متفق عليه، وأما الحكم في الجهات العامة فمختلف فيه، كذا قال في التذكرة[1]، فلو جمع الكل وعبّر بالأقرب لأشعر ذلك بأن الخلاف في الجميع.

قوله: (ولو وقف الشريك حصته ثم اعتقها لم يصح العتق).

لأنها انتقلت عنه بالوقف فليس بمالك.

قوله: (وكذا لو أعتقها الموقوف عليه).

أي: لا يصح العتق منه؛ لأنه وإن كان مالكاً إلاّ أنه ممنوع من كل تصرف ناقل للملك.

قوله: (ولو اعتق الآخر لم يقوّم عليه الوقف).

أي: ولو اعتق الشريك الآخر الذي حصته طلق حصته لم يقوّم عليه الوقف، وهذا هو أصح الوجهين؛ لأن العتق لاينفذ فيه مباشرة فالسراية أولى؛ لأنها أضعف من المبـاشرة، ولاقتضائها سلطنة على مال الغير فيقتصر فيها على موضع الوفاق، ولاستلزامها ابطال حق الموقوف عليهم من غير الوقف، ومن عموم ثبوت السراية الشامل لصورة النزاع، والعتق مبني على التغليب.

ويرجـح الأول باستصحـاب حال الـوقف الى أن يثبت ناقل خال عن

---

(١) التذكرة ٢: ٤٤٠.

ويملك الموقوف عليه المنافع المتجددة ملكاً تاماً كالصوف، واللبن، والنتاج، وعوض البضع، وأجرة الدابة والدار والعبد ولو شرط دخول النتاج في الوقف فهو وقف،

المعارض، والأصح عدم التقويم، وهو مختار الشيخ[١]، والمصنف في اكثر كتبه[٢]، وتردد في الارشاد[٣]. قال شيخنا الشهيد في شرح الارشاد: إن احتمال التقويم يضعّف على القول بانتقال الموقوف الى الله تعالى، ويقوى على القول بانتقاله الى الموقوف عليهم، وكأنه نظر الى أن انتقال الملك الى الله تعالى في معنى التحرير.

قوله: (ويملك الموقوف عليه المنافع المتجددة ملكاً تاماً كالصوف، واللبن، والنتاج، وعوض البضع، وأجرة الدابة والدار والعبد).

ونحو ذلك مما له أجرة، ووجهه: ان الوقف عبارة عن تحبيس الأصل وتسبيل المنفعة، وذلك يقتضي أن تكون فوائده ومنافعه للموقوف عليه يتصرف فيها كيف شاء تصرف المالكين في أملاكهم من البيع، والهبة، والوقف، وغير ذلك، وهذا هو الغرض من الوقف، ومعنى قول المصنف (ملكا تاماً) ماقلناه.

ولو كان الوقف شجرة فثمارها للموقوف عليه، وأما الأغصان فإن كانت معتادة القطع فهي كالثمرة يملكها ملكاً تاماً كشجرة الخلاف فإن اغصانها كثمار غيرها، ولو لم تكن معتادة فهي كالأصل، كذا ذكره في التذكرة[٤].

ولا يبعد أن يكون ماجرت العادة بقطعه في كل سنة مما فيه اصلاح الشجرة والثمرة من تهذيب الأغصان، وما يقطع من اغصان شجرة العنب ملحقاً بالثمار.

قوله: (ولو شرط دخول النتاج في الوقف فهو وقف).

---

(١) المبسوط ٣: ٢٨٨.

(٢) تحرير الاحكام ١: ٢٨، تذكرة الفقهاء ٢: ٤٣١.

(٣) ارشاد الاذهان ١: ٤٥٤.

(٤) التذكرة ٢: ٤٤٠.

ويملك الموقوف عليه الصوف واللبن الموجودين وقت الوقف مالم يستثنه.

ولا يصحّ بيع الوقف، ولا هبته، ولا نقله.

لأنه شرط لايخالف مقتضى العقد فيجب اتباعه.

قوله: (ويملك الموقوف عليه الصوف واللبن الموجودين وقت الوقف مالم يستثنه).

أما وجه ملك الموقوف عليه لهما؛ فلأنهما جزء من الموقوف فيتناولهما العقد كما يتناولهما البيع، لكن لابد في اللبن من ان يكون موجوداً في الضرع والصوف على الظهر، فلو احتلب اللبن أو جز الصوف لم يدخلا قطعاً.

ولو كان الموقوف نخلة وكان طلعها موجوداً حين العقد لم يدخل في الوقف، سواء أبّر أم لا؛ لأنه ليس جزءاً من المسمى، وبه صرح المصنف في التذكرة[1]، وشيخنا الشهيد في الدروس[2].

فإن قيل عقد الوقف إن تناول الصوف واللبن وجب أن يكونا وقفاً، عملاً بمقتضى العقد، وذلك ممتنع في اللبن. وإن لم يتناولهما كانا على ملك الواقف كالحمل.

قلنا تناول العقد لهما لا يقتضي كونهما وقفاً؛ لأن مقتضاه تحبيس الأصل وتسبيل المنفعة، وهما محسوبان من المنافع فيتناولهما العقد باعتبار شمول المسمى إياهما على حكمهما.

وأما اذا استثنى الواقف الصوف واللبن الموجودين؛ فلأنه لا منافاة في هذا الاستثناء لمقتضى العقد؛ لأن الموقوف ماعداهما والمعتبر مايتجدد من المنافع، أعني: مايتكون بعد تحقق الوقف، فلو استثنى شيئاً من تلك المنافع لم يصح.

قوله: (ولا يصح بيع الوقف، ولا هبته، ولانقله).

---

(١) التذكرة ٢: ٤٤٠.

(٢) الدروس: ٢٣٤.

ولو خربت الدار لم تخرج العرصة عن الوقف، ولم يجز بيعها. ولو وقع بين الموقوف عليهم خلف بحيث يخشى خرابه جاز بيعه ولو لم يقع خلف ولا خشي خرابه بل كان البيع أنفع لهم لم يجز بيعه أيضاً على رأي.

ولا غير ذلك من الأسباب الموجبة لابطال حكم الوقف.

قوله: (ولو خربت الدار لم تخرج العرصة عن الوقف ولم يجز بيعها).

لأنها من جملة الموقوف، وقد قال النبي صلى الله عليه واله وسلم «لايباع اصلها ولايبتاع ولا يوهب ولا يورث»[1]، وقال أحمد: اذا خرب الوقف وبطلت منافعه كدار انهدمت، أو أرض خربت وعادت مواتاً ولم يمكن عمارتها، أو مسجداً انتقل أهل القرية عنه وصار في موضع لا يصلّى فيه، أو ضاق بأهله ولم يمكن توسيعه في موضعه، أو تشعث جميعه ولم يمكن عمارته ولا عمارة بعضه إلا ببيع بعضه جاز بيع بعضه لتعمر به بقيته، فإن لم يمكن الانتفاع بشيء منه بيع جميعه[2]، ولا يعتد بخلافه.

قوله: (ولو وقع بين الموقوف عليهم خُلف بحيث يخشى خرابه جاز بيعه، ولو لم يقع خلف ولا خشي خرابه بل كان البيع انفع لهم لم يجز بيعه أيضاً على رأي).

اختلف كلام الأصحاب في جواز بيع الوقف: فمنعه ابن ادريس على جميع الاحوال[3].

وهو مختار ابن الجنيد.

وجوّزه في الجملة الأكثر واختلفوا: فجوزه المفيد اذا خرب ولم يوجد له عامر، أو كان غير مُجدٍ نفعاً، أو اضطر الموقوف عليهم الى ثمنه، أو كان بيعه أعود عليهم، أو

---

(١) صحيح مسلم ٣: ١٢٥٥ حديث ١٦٣٢، سنن ابن ماجة ٢: ٨٠١ حديث ٢٣٩٦، مسند احمد بن حنبل ٢: ٥٥.

(٢) المغني لابن قدامة ٦: ٢٥١.

(٣) السرائر: ٣٧٦.

. . . .

يحدثون مايمنع الشرع من معونتهم والتقرب الى الله بصلتهم[١].

وجـوّز المرتضى بيعه اذا خرب بحيث لايجدي نفعاً، أو حصل للموقوف عليهم ضرورة شديدة الى ثمنه[٢].

وجوّز الصدوق بيع المنقطع الآخر دون المؤبد[٣]، وقول سلّار[٤] قريب من قول المرتضى[٥]، وكذا ابن حمزة إلّا أنه اكتفى بخوف خرابه[٦]، وجوّز الشيخ بيعه اذا خيف خرابه أو خيف خُلف بين اربابه[٧].

وحكى المصنف في المختلف جواز البيع اذا خيف وقوع فتنة بين اربابه، أو خرب وتعـذرت عمارته عن الشيخين[٨]، وإن كانت عبارتها لا تفي بذلك. واختار المصنف في المختلف جواز البيع مع خرابه، وعدم التمكن من عمارته، ومع خوف فتنة بين اربابه يحصل باعتبارها فساد لا يمكن استدراكه مع بقائه[٩]، وفي التحرير نحو هذا[١٠].

والحاصل، ان القول بجواز بيعه اذا حصل خلف بين اربابه بحيث خشي منه فتنة عظيمة لايستدرك مع بقائه، تدل عليه مكاتبة علي بن مهزيار الصحيحة الى أبي جعفر عليه السلام: يسأله عن بعض ضيعة موقوفة على قوم بينهم اختلاف شديد

---

(١) المقنعة: ٩٩.

(٢) الانتصار: ١٩٢.

(٣) الفقيه ٤: ١٧٩ ذيل حديث ٦٢٨.

(٤) المراسم: ١٩٧.

(٥) الانتصار: ٢٢٦.

(٦) الوسيلة: ٤٤١.

(٧) النهاية: ٥٩٩.

(٨) المختلف: ٤٨٩، المبسوط ٣: ٢٨٧، المقنعة: ٩٩.

(٩) المختلف: ٤٨٩.

(١٠) التحرير ١: ٢٩٠.

وليس يؤمن أن يتفاقم ذلك بينهم فأجاب عليه السلام بأنه: «اذا علم الاختلاف مابين أصحاب الوقف فبيع الوقف أمثل فإنه ربما جاء في الاختلاف تلف الأموال والنفوس»[١].

والقول بجواز البيع اذا كان بالموقوف عليهم حاجة شديدة مستنده مارواه جعفر بن حيّان قال سألت أبا عبد الله عليه السلام عن رجل أوقف غلّة له على قرابة من ابيه وقرابة من أُمه فللورثة أن يبيعوا الأرض اذا احتاجوا ولم يكفهم مايخرج من الغلة؟ قال: «نعم اذا رضوا كلهم وكان البيع خيراً لهم باعوا»[٢].

قال المصنف في المختلف والتذكرة: إنّ مفهوم هذه الرواية عدم التأبيد وجعلها دليلاً لمن جوّز بيع الوقف الذي ليس بمؤبد، وهو أبو الصلاح وابن البراج[٣]، ولادلالة فيها على أن الوقف على قرابة الأب والأُم فقط، بل حكاية الحال محتملة، وقد ترك عليه السلام الاستفصال وذلك دليل العموم.

ثم انه اذا حكمنا بصحة الوقف المنقطع الآخر، وانه بعد انقراض الموقوف عليه يكون في وجوه البر فهو بمنزلة المؤبّد، فمتى جاز البيع في المنقطع جاز في غيره.

وقد أفتى بمضمون هاتين الروايتين شيخنا الشهيد في شرح الارشاد، والعمل بالأُولى هو المختار، وليس ببعيد العمل بالثانية.

وأما القول بجواز البيع اذا خرب وتعطّل ولم يبق فيه نفع أصلاً فوجهه: ان الوقف تحبيس الأصل وتسبيل المنفعة، ومع خرابه وعطلته بحيث لا يرجى عوده عادة، ولا حصول نفع منه أصلاً يفوت فيه مقصود الواقف، وينتفي عنه الغرض الأصلي من الوقف فوجب أن يجوز بيعه تحصيلاً لغرض الواقف كما في الهدي اذا عطب فانه يذبح

---

(١) الفقيه ٤: ١٧٨ حديث ٦٢٨، التهذيب ٩: ١٣٠ حديث ٥٥٧، الاستبصار ٤: ٩٨ حديث ٣٨١.

(٢) الكافي ٧: ٣٥ حديث ٢٩، الفقيه ٤: ١٧٩ حديث ٦٣٠، التهذيب ٩: ١٣٣ حديث ٥٦٥.

(٣) المختلف: ٤٩٠، التذكرة ٢: ٤٤٤، الكافي في الفقه: ٣٢٥، المهذب ٢: ٩٢.

ولو انقلعت نخلة قيل: جاز بيعها، والأولى المنع مع تحقق المنفعة بالاجارة للتسقيف وشبهه.

في الحال، وإن اختص بموضع معيّن فانه لما تعذّر المحل ترك مراعاة الخاص لتعذره، وكما لو وقف على بقعة فتعطلت أصلاً فإنه يصرف في وجوه البر. وهذا القول قوي متين جداً، وأما باقي الأقوال في تجويز البيع فضعيفة.

وحمل المصنف في المختلف[1] قول المفيد على ماإذا شرط الواقف شرطاً يمتنع بدونه اجراء الوقف على حاله.

واحتج المانع باطلاق النصوص بعدم جواز بيع الوقف، ومنها رواية علي بن راشد، عن أبي الحسن عليه السلام[2]، ولا حجة فيها؛ لأن الخاص مقدّم.

واعلم انه متى جوّزنا بيع الوقف وجب شراء بدله إن امكن، ويجب التوصل الى مايكون أقرب الى غرض الواقف بحسب الامكان، صيانة لحق الواقف فيه وباقي البطون عن التضييع. واذا كان المجوّز للبيع حاجة الموقوف عليهم وأمكن شراء ماتكفيهم غلته ويكون وقفاً وجب، وسيأتي إن شاء الله تعالى في نظير هذه المسألة من يكون هو المتولي للبيع والشراء عن قريب.

قوله: (ولو انقلعت نخلة، قيل جاز بيعها، والأولى المنع مع تحقق المنفعة بالاجارة للتسقيف وشبهه).

اختلف الشيخ وابن ادريس في هذه المسألة، فالقائل بجواز البيع هو الشيخ؛ محتجاً بأنه لايمكن الانتفاع بها إلّا على هذا الوجه[3].

واحتج ابن ادريس بأن الوقف يقتضي الدوام مع بقاء المنفعة، وتعطيل المنفعة المخصوصة التابعة لكونها شجرة لاتستلزم زوال جميع المنافع؛ لامكان التسقيف بها

---

(١) المختلف: ٤٩٠.

(٢) الكافي ٧: ٣٧ ح ٣٥، الفقيه٤:١٧٩ حديث ٦٢٩،التهذيب ٩:١٣٠حديث ٥٥٦،الاستبصار ٤: ٩٧حديث ٣٧٧.

(٣) المبسوط ٣: ٣٠٠، الخلاف ٢: ١٢٣ مسألة ٢٣ كتاب الوقف.

ولو شرط بيعه عند التضرر به ـ كزيادة خراج، وشبهه ـ وشراء غيره بثمنه، أو عند خرابه وعطلته، أو خروجه عن حد الانتفاع، أو قلة نفعه ففي صحة الشرط اشكال

ونحوه[١]. وحقق المصنف انه لانزاع بينها؛ لأن تعليل الشيخ بأنه لايمكن الانتفاع بها إلّا على ذلك الوجه المخصوص اعتراف بسلب جميع منافعها فيرتفع الخلاف.

ولقائل أن يقول: إن دليله وان اقتضى ذلك، إلّا أن سلب جميع المنافع في هذه الحالة موضع تأمل، والأصح مختار ابن ادريس. نعم لو لم تبق منفعة يعتد بها مع بقاء العين جاز البيع، ومثله مالو زمنت الدابة، ومتى جاز البيع وجب ان يشترى بثمنه مايكون وقفاً على الأصح وفاقاً لابن الجنيد[٢].

قوله: (ولو شرط بيعه عند التضرر به كزيادة خراج وشبهه وشراء غيره بثمنه، أو عند خرابه وعطلته، أو خروجه عن حد الانتفاع أو قلة نفعه ففي صحة الشرط اشكال).

أي: لو شرط في عقد الوقف بيع الموقوف عند التضرر به للموقوف عليه أو للناظر كزيادة خراج وتغلب ظالم ونحو ذلك، وشراء مايكون وقفاً بثمنه، أو شرط بيعه عند خرابه وعطلته وإن لم يخرج عن حد الانتفاع كما لو تعطلت المنفعة العظمى المقصودة من الوقف غالباً، أو شرط ذلك عند خروجه عن حد الانتفاع كأن تبلغ الشجرة حداً لا تصلح لغير النار، أو شرط ذلك عند قلة نفعه المقصود ففي صحة الشرط اشكال: من التردد في انه شرط مناف لمقتضى العقد، أولا.

فمن حيث انه منـاف للتأبيد المعتبر في الوقف مادامت العين باقية يلزم منافاته، ومن حيث انه اذا بلغ هذه الحالات جاز بيعه وان لم يشترط كما سبق بيانه،

---

(١) السرائر: ٣٨٠.

(٢) نقله عنه العلامة في المختلف: ٣٦.

و مع البطلان ففي إبطال الوقف نظر.

فلا يكون الاشتراط منافياً.

وقد تقدّم في رواية.. جعفر بن حيّان: جواز بيعه للضرورة الشديدة للموقوف عليهم[١]، والضرورة قائمة في محل النزاع. ولعموم قول العسكري عليه السلام: «الوقوف على حسب مايوقفها اهلها»[٢]، ولأن ذلك مما تدعو الحاجة اليه فجاز اشتراطه تخلصاً من الضرر. والتحقيق: ان كل موضع يجوز فيه بيع الوقف يجوز اشتراط البيع في العقد اذا بلغ الوقف تلك الحالة؛ لأنه شرط مؤكد وليس بمناف، ومالا فلا للمنافاة.

ولقائل أن يقول على الشق الأخير: قد سبق في المواضع التي خلا الوقف فيها عن التأبيد انه يبطل وقفاً ويصح حبساً وهو الوقف المنقطع الآخر، والمؤبد على تقدير، ومنقطع الآخر على تقدير آخر، والمشروط رجوعه عند الحاجة فكان حقه أن يحكم بصحة الشرط ويكون حبساً؛ لأن المقتضي في الموضعين واحد.

ويمكن الجواب بأن الحبس لا يستدعي الخروج عن الملك، واشتراط الشراء بثمنه مايكون وقفاً يقتضيه فلا يكون وقفا ولا حبساً فوجب الحكم ببطلان الشرط.

قوله: (ومع البطلان ففي ابطال الوقف نظر).

ينشأ: من أن الواقف أتى بشيئين الوقف والشرط، فاذا بطل أحدهما بقي الآخر؛ لانتفاء المقتضي لبطلانه، وهو قول الشيخ. ومن ان الوقف لم يقع إلاّ على وجه الاشتراط، وهو فاسد من هذا الوجه لفساد الشرط، وغيره غير واقع فلا يكون صحيحاً.

وربما فُرّق بين الشروط الفاسدة في عقود المعاوضات ونحو الوقف: بأن للشرط دخلاً في العوض فيكون ملحوظاً في الرضى بالعقد، فاذا فات انتفى الرضى،

---

(١) الكافي ٧: ٣٥ حديث ٢٩.

(٢) الكافي ٧: ٣٧ حديث ٣٤، الفقيه ٤: ١٧٦ حديث ٦٢٠، التهذيب ٩: ١٢٩ حديث ٥٥٥.

ونفقة المملوك على الموقوف عليهم وان كان ذا كسب على رأي.

بخلاف الوقف فإنه تبرع على كل حال فلا ينتفي الرضى بانتفاء الشرط. وفي الفرق نظر؛ لأن الاغـراض تتفاوت بتفاوت وجوه التبرعات فيكون للشرط تأثير بيّن في الرضى، والقول بالبطلان أقوى.

قوله: (ونفقة المملوك على الموقوف عليهم وإن كان ذا كسب على رأي).

لا ريب ان المملوك إن كان وقفاً على غير معيّن كالمنتشرين فنفقته في كسبه ان كان ذا كسب، وإلاّ ففي بيت المال.

وإن كان وقفاً على معيّن: فعلى القول بأن الوقف ينتقل الى الله تعالى[1] قيل الحكم كذلك. ويحتمل أن يكون في كسبه إن اوجبنا نفقة الأجير الخاص والموصى بخدمته على مستحق المنافع، ومع عجزه فعلى الموقوف عليهم. ويحتمل أن يكون في كسبه مطلقاً، ثم على بيت المال. وكذا إن قلنا انه للواقف، لكن هنا إنما يجب في بيت المال مع عدم وجوده، أو مع اعساره.

وعلى القول بانتقاله الى الموقوف عليهم، للأصحاب قولان:

أحدهما: انها في كسبه إن لم يشترط خلاف ذلك ـ وهو قول الشيخ في المبسوط[2]؛ لأن الغرض بالوقف انتفاع الموقوف عليه، وإنما يمكن ذلك ببقاء عينه، وإنما تبقى عينه بالنفقة فيصير كأنه شرطها في كسبه، ولم يذكر حكم ماإذا لم يكن كاسباً.

والثاني: انها على الموقوف عليهم ـ وهو مختار المصنف ـ؛ لأنها تابعة للملك، والفرض انه مملوك للموقوف عليهم وهو الأصح، وعمارة العقار حيث شرط الواقف وإلاّ ففي غلته، ولو قصرت لم تجب عمارته بخلاف الحيوان؛ لوجوب صيانة روحه، ولو

(١) قاله الشهيد في الدروس: ٢٣٤.

(٢) المبسوط ٣: ٢٨٨.

ولو أُقعد، أو أُعمي، أو جذم عُتق وسقطت النفقة ولو قتل قصاصاً بطل الوقف، ولو قطع فالباقي وقف، ولو أوجبت مالاً تعلّق بكسبه إن قلنا بعدم الانتقال، وكذا إن كان على المساكين أو على المعسر، وإلا فعلى الموقوف عليه. لتعذر بيعه على اشكال ينشأ: من أنّ المولى لايعقل عبداً، والأقرب الكسب،

مات العبد فمؤنة تجهيزه كنفقته في حياته.

قوله: (ولو أُقعد، أو عَمي، أو جُذم عتق وسقطت النفقة).

لصيرورته حراً فتسقط نفقته.

قوله: (ولو قُتل قصاصاً بطل الوقف).

لفوات متعلقه، لا الى بدل.

قوله: (لو قُطع فالباقي وقف).

إذ لا يبطل الوقف بتلف بعض الموقوف.

قوله: (ولو أوجبت مالاً تعلق بكسبه إن قلنا بعدم الانتقال، وكذا إن كان على المساكين أو على المعسر، وإلاّ فعلى الموقوف عليه لتعذر بيعه على اشكال ينشأ: من أن المولى لا يعقل عبداً،والأقرب الكسب).

اذا جنى العبد الموقوف فلا يخلو: إما أن تكون جنايته موجبة للمال، أو للقصاص. فإن اوجبت مالاً فلا يخلو: إما أن يكون وقفاً على معين، أولا. وعلى الأول إما أن نقول بانتقال الوقف عن الواقف الى الله تعالى أو الى الموقوف عليه، أو نقول بعدم الانتقال أصلاً.

واذا قلنا بانتقاله الى الموقوف عليه فلا يخلو: إما أن يكون مؤسراً، أو معسراً. فإن كان وقفاً على المساكين، أو قلنا بعدم الانتقال الى الموقوف عليه، أو قلنا بالانتقال وكان معسراً تعلق الأرش في هذه المواضع كلها بكسبه لا برقبته؛ لامتناع بيعه بسبب

. . . .

الوقف مع امكان استيفاء الأرش من كسبه ففيه جمع بين الحقين. وقال المصنف في التذكرة: إن قلنا الملك للواقف فهو الذي يفديه[1]، وقد يوجه بأنه المالك الذي منع الرقبة من تعلّق الأرش بها.

وإن قلنا بالانتقال الى الله تعالى، فقد قيل إن الفداء من مال الواقف؛ لأنه الذي منع من تعلق الأرش بالرقبة[2]، وقيل: يكون في بيت المال كالحر المعسر[3]، وقيل يتعلق بكسبه[4].

وإن قلنا بالانتقال الى الموقوف عليه وجب الأرش في ماله، صرح به الشيخ في المبسوط[5] والمصنف في التذكرة[6]؛ لامتناع تعلقه برقبته، إذ لايتعلق الأرش إلّا برقبة من يباع وإنما منع من ذلك لحق الموقوف عليه فكان عليه أن يفديه بالأرش.

وذكر المصنف في هذا الكتاب اشكالاً هنا ينشأ: مما ذكر، ومن أن العاقلة لايعقل عبداً، ثم اختار تعلقه بالكسب وهو الأصح؛ لأن فيه جمعاً بين الحقين.

واحتمل في المختلف التعلّق بالرقبة وجواز البيع كما يقتل في العمد، والبيع أدون من القتل[7]. ويضعف بامكان الجمع بين الحقين هنا بخلاف العمد؛ لأن القصاص مع بقاء العين ممتنع.

فرع: لو لم يكن العبد كاسباً امكن جواز البيع هنا، ويحتمل أخذ الأرش من بيت المال إن أمكن كالحر المعسر، وكيف كان فلا يُطل دم امرىء مسلم.

---

(١) التذكرة ٢: ٤٤٣.
(٢) المجموع ١٥: ٣٤٢.
(٣) المجموع ١٥: ٣٤٢.
(٤) المجموع ١٥: ٣٤٢.
(٥) المبسوط ٣: ٢٨٩.
(٦) التذكرة ٢: ٤٤٣.
(٧) المختلف: ٤٩٥.

وليس للمجني عليه استرقاقه في العمد على اشكال.

ولو جنى عليه بما يوجب المال احتمل اختصاص الموجودين به فلهم العفو وشراء عبد أو شقص عبد بها يكون وقفاً، سواء أوجبت أرشاً أو ديّة، فليس للموجودين العفو حينئذٍ.

قوله: (وليس للمجني عليه استرقاقه في العمد على اشكال).

هذا اشارة الى حكم ماذا أوجبت جناية العبد الموقوف قصاصه، وتحقيقه: انه اذا جنى جناية توجب القصاص بأن جنى عمداً جاز الاقتصاص منه قطعاً. وهل يجوز استرقاقه؟ فيه اشكال ينشأ: من أن الوقف يقتضي التأبيد مادامت العين باقية وهو ينافي الاسترقاق، ومن أن المجني عليه استحق ابطال الوقف واخراجه عن ملك الموقوف عليهم، والعفو مطلوب شرعاً، وفي الاسترقاق جمع بين العفو المحبوب وبين حقه فيكون أولى من القتل. والتأبيد الواجب في الوقف إنما هو حيث لا يطرأ عليه ماينافيه، وهذا أقوى؛ للجمع بين حق الجناية والعفو المندوب اليه كما ذكرناه.

قوله: (ولو جني عليه بما يوجب المال احتمل اختصاص الموجودين به، فلهم العفو، وشراء عبد أو شقص عبد بها يكون وقفاً، سواء اوجبت أرشاً أو دية، وليس للموجودين العفو حينئذ).

ماسبق حكم ماذا جنى العبد الموقوف، وهذا حكم ماذا جني عليه. ثم الجناية عليه: إما أن توجب مالاً، أو قصاصاً. فان اوجبت مالاً فهل يختص به الموجودون من الموقوف عليهم وقت الجناية أم لا؟ احتمالان:

أحدهما: الاختصاص؛ لأن الفائت بالجناية منه سواء كان نفساً أو مادونها حق لهم حين الجناية، وقد بطل كونه وقفاً باتلافه، فامتنع أن يكون لمن سيوجد من البطون فيه حق، لأنهم حال الجناية غير مستحقين، ووقت صيرورتهم مستحقين قد خرج التالف عن كونه وقفاً وصلاحية استحقاقهم اياه، وهو قول الشيخ في

المبسوط[١].

والثـاني: العدم؛ لأنه ليس ملكاً تاماً للموجودين وقت الجناية ولاحقاً لهم بانفرادهم، بل هو ملك لجميع البطون فللموجودين بالفعل ولغيرهم بالقوة القريبة؛ لحصول السبب المملك والمعدات للملك، ولم يبق سوى وجودهم فلا سبيل الى ابطال حقهم.

ومن ثم نقـول: إن البطن الثاني يتلقى عن الواقف، فيجب أن يشترى بعوض الجناية عبد أو شقص عبد يكون وقفاً، وهذا أقوى؛ لأن فيه ابقاءً للوقف وصيانة له عن الابطال وتوصلاً الى غرض الواقف ومطلوب الله تعالى، ولأن الوقف تابع لبقاء المالية، ولهذا يجب الشراء بقيمة الوقف حيث جوّزنا بيع مايكون وقفاً.

ولا فرق في الـوجهـين بين أن نقول بانتقال الوقف الى الله تعالى أو إلى الموقوف عليهم. ويحتمل أن يقال ـ على القول بالانتقال لله تعالى ـ: يجب الشراء وجهاً واحداً.

ويتفرع على الوجهين المذكورين صحة العفو عن الجناية وعدمه[٢]، فعلى الأول لهم العفـو؛ لأن الحق لهم ومنحصر فيهم، وعلى الثاني ليس لهم ذلك؛ لعدم انحصار الحق فيهم فاذا عفوا فانما يسقط حقهم، وهو استحقاق المطالبة بالأرش أو الدية ليشترى به مايكون وقفاً يعود عليهم نفعه.

وكـذا لافرق بين كون الجناية على النفس أو مادونها؛ لتعلق حق الوقف بالأبعاض كتعلقه بالمجموع.

اذا تقرر هذا فمَن المشتري للعبد أو بعضه؟ الظاهر انه الحاكم؛ لأن الملك إن كان لله تعالى فواضح، وإن كان للموقوف عليهم فلا اختصاص له بالموجودين.

---

(١) المبسوط ٣: ٢٨٩.

(٢) في النسختين الخطيتين والحجرية: الجناية المذكورين وعدمه

ولو جنى عليه عبد بما يوجب القصاص، فان اقتص الموقوف عليه استوفى، وان عفى فهل لمن بعده من البطون الاستيفاء؟ الأقرب ذلك إن لم يكن نفساً.

ويحتمل على هذا أن يتولاه الموجودون؛ لأن الحق لهم الآن وحق الباقي تابع. وينبغي أن يكون هذا اذا لم يكن هناك ناظر خاص كما نبّه عليه شيخنا في شرح الارشاد اشترطه الواقف، فان كان تولى ذلك. والظاهر انه بالشراء يصير وقفاً من غير احتياج الى انشاء صيغة اُخرى؛ لتعلق حق الوقف بعوض الجناية نحواً من تعلقه بالمجني عليه كالرهن، وهو المتبادر من قول المصنف (يكون وقفاً)، ويحتمل وجوب انشاء صيغة اُخرى ويتولاها الحاكم مع عدم الناظر. والظاهر انه لافرق بين انشاء الوقف والشراء في المتولي لذلك؛ لاستوائهما في تعلّق حق البطون الباقية به، بل حق الواقف فإن له حقاً في بقاء الوقف ودوامه.

ولا يخفى أنه لو زادت الدية أو الأرش عن قيمة.. عبد اشترى بالزائد آخراً وبعضه.

واعلم أن قول المصنف: (وشراء عبد أو شقص عبد) إشارة الى الاحتمال الثاني، والضمير في قوله (بها) يعود الى المال الواجب بالجناية بتأويل القيمة.

قوله: (وليس للموجودين العفو حينئذ).

اراد به: مايتفرع على الاحتمال الثاني، أي: حين إذ وجب شراء مايكون وقفاً بالقيمة.

قوله: (ولو جنى عليه عبد بما يوجب القصاص: فان اقتص الموقوف عليه استوفى، وإن عفى فهل لمن بعده من البطون الاستيفاء الأقرب ذلك إن لم تكن نفساً).

هذا حكم ماذا اوجبت الجناية على العبد الموقوف قصاصاً، وتحقيقه: إنه اذا

. . . .

جنى عليه كذلك: فأما أن يقتص الموقوف عليه الموجود، أو يعفو، أو يرضى بالفداء.

فإن اراد القصاص كان له ذلك؛ لأنه المستحق الآن، فاذا اقتص فقد استوفى الحق.

وإن عفى فهل لمن بعده من البطون الاستيفاء؟ فيه وجهان، أقربهما عند المصنف ذلك إن لم تكن الجناية نفساً. ووجه القرب: ان الحق في الوقف لايختص بالبطن الأول، فاذا عفى فإنما يسقط استحقاقه دون حق باقي البطون. ويحتمل أن لايكون لهم ذلك للسقوط بعفو الأول حين كان الحق منحصراً فيه، وضعفه ظاهر مما سبق.

وهذا اذا لم تكن الجناية نفساً، فإن كانت فالمفهوم من العبارة انه ليس لهم ذلك. ووجهه انه اذا جنى على نفس الموقوف بطل الوقف لفوات محله فبطل حق باقي البطون، بخلاف ماإذا لم يكن نفسا؛ لبقاء الوقف ببقاء محله، وليس بشيء؛ لاستواء النفس وما دونها في بطلان الوقف في الفائت منها، على أن هذا الفرق لو تم لكان لازماً للمصنف مقتضاه فيما لو اوجبت الجناية مالاً بغير تفاوت، والأصح ان لهم الاستيفاء مطلقاً.

اذا تقرر ذلك، فما الذي يستوفونه أهو المال أم القصاص؟ المتبادر من عبارة المصنف هو الثاني، ووجهه: ان الحق للبطون وإن كان للموجودين حق المطالبة والاقتصاص، فاذا عفوا بطل حقهم خاصة دون أصل الحق.

وحكى الشارح الفاضل قولاً آخر بأن لهم المطالبة بالدية [1] ورجّحه تغليباً للعفو، وهو محتمل، وفي الأول قوة، وفي الثاني أيضا قوة؛ لأن له أن يعفو على مال والعفو مبني على التغليب، وإن كان لقائل أن يقول إن هذا عفو غير صحيح، أما العفو

---

(١) ايضاح الفوائد ٢:٣٩٦.

ولو استرق الجاني أو بعضه فهل يختص به أو يكون وقفاً؟ اشكال.

ولو اتفق هو ومولاه على الفداء فهل يختص ، أو يشتري به عبداً يكون وقفاً؟ إشكال.

ولو وقف مسجداً فخرب وخربت القرية أو المحلة لم يجز بيعه، ولم يعد الى الواقف.

ولو أخذ السيل ميتاً فالكفن للورثة.

الصحيح فلا كلام فيه.

قوله: (ولو استرق الجاني أو بعضه فهل يختص به أو يكون وقفاً؟ اشكال).

هذا هو القسم الثالث مما اذا اوجبت الجناية على الموقوف القصاص، وهو ماإذا استرق الموقوف عليه العبد الجاني أو بعضه بحسب ماتقتضيه الجناية، فهل يختص به الموقوف عليه الآن لبطلان الوقف واستحقاقه الاسترقاق، أو يكون المسترق وقفاً إما بالاسترقاق أو بانشاء صيغة الوقف، فيه اشكال منشؤه معلوم مما سبق في بيان الوجهين فيما اذا اوجبت الجناية على الموقوف مالاً، والأصح انه يكون وقفاً كما سبق هناك.

قوله: (ولو اتفق هو ومولاه على الفداء فهل يختص به أو يشتري به عبداً يكون وقفاً؟ اشكال).

هذا هو القسم الرابع وهو ماإذا تراضى الموقوف عليه وولي الجاني على الفداء، وفيه اشكال باعتبار اختصاص الموجود به، وعدمه فيشتري به عبداً يكون وقفاً، ومنشؤه معلوم مما سبق، والأصح الثاني.

قوله: (ولو وقف مسجداً فخرب وخربت القرية أو المحلة لم يجز بيعه ولم يعد الى الواقف، ولو أخذ السيل ميتاً فالكفن للورثة).

ولو مات البطن الأول قبل انقضاء مدة الإجارة فالأقرب البطلان هنا، ويرجع المستأجر على ورثة الموتى بما قابل الباقي مع الدفع.

لاريب أن المسجد اذا خرب وخربت القرية أو المحلة التي هو فيها لايجوز بيعه بحال ـ خلافاً لأحمد[1] ولا يعود الى ملك الواقف أيضاً بحال ـ خلافاً لبعض العامة[2]، لأن وقف المسجد بمنزلة التحرير للعبد فلا يقبل التغيّر، ولبقاء الغرض المقصود من اعداده للعبادة لرجاء عود القرية وصلاة من يمر به بخلاف مالو أخذ السيل ميتاً فإن الكفن للورثة؛ لأنه كان ملكاً لهم، لأن التركة تنتقل الى الوارث بالموت وإن وجب صرفه في التكفين، فلا يمكن قياس المسجد على الكفن في العود بجامع تعذر المصرف في الموضعين؛ للفرق بما ذكرناه. وهذا إنما هو في الكفن الذي يكون في التركة، أما مايكون من الزكاة أو من الوقف فإنه يرجع الى أصله، ولابد مع أخذ السيل الميت من حصول اليأس منه.

قوله: (ولو مات البطن الأول قبل انقضاء مدة الاجارة فالأقرب البطلان هنا، ويرجع المستأجر على ورثة الموتى بما قابل الباقي مع الدفع).

اشار بقوله: (هنا) الى أن بطلان الاجارة حيث يكون المؤجر هو الموقوف عليه، بخلاف ماإذا كان هو المالك والفرق ان ملك الموقوف عليه غير تام، فإنّ باقي البطون لهم استحقاق، خصوصاً اذا قلنا بأنهم يتلقون عن الواقف، فإنه بموت المؤجر من البطون يتبين انتهاء حقه بموته فتكون اجارته بالنسبة الى المستقبل تصرفاً في حق غيره.

وأما المالك فان له اتلاف عين ماله ومنفعتها من غير حجر عليه في ذلك بالنسبة الى الوارث، وإنما يتلقى الوارث عنه ماكان ملكاً له حين موته، فلا يتبين بموته

---

(١) المغني لابن قدامة ٦: ٢٥٠.

(٢) ذهب اليه محمد بن الحسن، انظر المغني لابن قدامة ٦: ٢٥١.

ولا يجوز للموقوف عليه وطء الأمة، فإن فعل فلا مهر، ولو ولدت فهو حر ولا قيمة عليه،

انه متصرف في حق غيره. ويحتمل ضعيفاً عدم البطلان؛ لأن له التصرف حينئذ وكان ماضياً.

وفي الصغرى بحث لانكشاف انه لم يكن له ذلك بموته، وقد حققنا المسألة في الاجارة، وذكرنا انه لو كان المؤجر ناظراً ومات لايصح على اطلاقه بل حيث يوجر، ويبقى ذلك البطن الذي اجر مع وجوده مدة الاجارة؛ لأنه كان في وقت الاجارة قائماً مقامهم دون البطون الباقية.

اذا تقرر ذلك، فحيث حكمنا بالبطلان، وقد دفع المستأجر الأُجرة الى البطن الأول رجع على ورثة البطن الأول بما قابل باقي المدة، ولا يخفى أن المراد: البطلان مع عدم اجارة البطن الثاني.

قوله: (ولا يجوز للموقوف عليه وطء الأمة).

وإن قلنا بانتقالها اليه؛ لأن ملكه غير تام.

قوله: (فإن فعل فلا مهر).

لأنه لو وجب لوجب له ولا حد وإن لم يكن بشبهة؛ لأنه مالك، وعلى القول بانه غير مالك فشبهة الملك فيه ثابتة.

قوله: (ولو ولدت فهو حر، ولا قيمة عليه).

لما كان وطؤه غير معدود زنى كان الولد لاحقاً به، وكان حراً، ولا تجب عليه قيمته؛ لأنه المستحق لها لو وجبت، ولا يعقل وجوب شيء عليه لنفسه.

لكن هذا انما يستقيم اذا نحصر أهل الطبقة في الواطىء، وقلنا بأن ولد الموقوفة الرقيق ملك له، فلو كان له شريك وجبت عليه حصته. ولو قلنا: بأن ولد الموقوفة وقف وجب أن يشترى بقيمة الولد عند سقوطه حياً مايكون وقفاً.

وفي صيرورتها أم ولد إشكال، ومعه تنعتق بموته، وتؤخذ من تركته قيمتها لمن يليه من البطون على إشكال.

قوله: (وفي صيرورتها أم ولد اشكال).

ينشأ من انها علقت منه في ملكه بولد؛ لأن الفرض انتقال الملك اليه، ومن أن حق باقي البطون متعلّق بها فلا يجوز ابطاله. والأصح انها لاتصير؛ لأن المتبادر من الملك هو الكامل المطلق الذي لاحجر على مالكه لتعلق حق الغير به، ولأن دلائل دوام الوقف ولزومه على تقدير معارضة دلائل ثبوت الاستيلاد لها فالمرجّح قائم، وهو استصحاب حال الوقف الى أن يوجد المبطل.

قولـه: (ومعه ينعتق بموته ويؤخذ من تركته قيمتها لمن يليه من البطون على اشكال).

مرجع الضمير في قوله: (ومعه) هو صيرورتها بتأويل كونها أم ولد، أي: ومع كونها أم ولد تنعتق بموته كسائر أمهات الأولاد، ويؤخذ من تركته قيمتها قولاً واحداً، كذا قال الشارح الفاضل؛ لأنه اتلفها على من بعده من البطون بعد موته حيث لم يكن مالكاً، بخلاف مالو أتلفها في حياته؛ لأنه حينئذ مالك فيكون الاتلاف منه على أحد الوجهين السابق نظيرها في عوض الجناية[1].

واعترضه شيخنا الشهيد في شرح الارشاد بأنها اذا صارت أم ولد يحكم بنفوذ الاستيلاد في الحال، كما في صورة وطء أحد الشريكين وعلوقها منه، قال: وهذا وارد على عبارة القوم ولعلهم ارادوا ذلك، إلّا أنه لما كان أحد الاحتمالين صرفها الى من يليه من البطون تأخّر الى الموت ولا يلزم منه تأخر الحكم بنفوذ الاستيلاد.

وهـذا كلام صحيح، إلّا أن عبـارة المصنف تأبـاه؛ لأنه على هذا التقدير لاتختص القيمة بمن يليه من البطون قطعاً فلا يتجه الاشكال المذكور في العبارة

---

(١) ايضاح الفوائد ٢: ٣٩٨.

. . . .

حينئذ، لأن احتمال اختصاص البطن الذي يليه بها إنما يتجه اذا كان الاختلاف واقعاً حين اختصاصهم بالوقف، ولا يتحقق ذلك إلاّ اذا كان الحكم بنفوذ الاستيلاد بعد الموت.

أما اذا حكمنا بنفوذه قبله فان الاختصاص بالوقف ثابت للواطئ حينئذ، فايجاب القيمة عليه على هذا التقدير إنما هو لتعلق حقوق الموقوف عليهم جميعاً، فكيف يحتمل اختصاص البطن الذي يليه بالقيمة ليكون فيه اشكال؟

والظاهر ان الاستيلاد إنما ينفذ بعد الموت؛ لامكان موت الولد قبل موت ابيه، فلا يتحقق سبب العتق المقتضي لبطلان الوقف بعد تمامه ولزومه نعم لايبعد أن يقال إن الموت كاشف عن نفوذ الاستيلاد من حينه عملاً بظاهر النصوص من أن السبب هو الاستيلاد دون شيء آخر، لكن الحكم به موقوف على تحقق فائدته، وهو حصول العتق بالموت، وإنما يكون ذلك مع بقاء الولد، إذ لو مات قبله لكان ابطال الوقف لمحض الملك لا للعتق المطلوب.

إلاّ أن الاشكال في اختصاص البطن الذي يليه لايتجه حينئذ، وهذا اذا كان أهل الطبقة هو الواطيء خاصة، فلو كان معه شريك فهل يحكم بالقيمة من حين الاستيلاد أم بعد الموت؟ الظاهر الثاني؛ لمثل ماقلناه، وإن خالف في ذلك شيخنا في شرح الارشاد.

ومما حققناه يُعلم أنه لافرق بين أن يكون ولد الموقوفة الموطوءة من أهل الوقف أو لا، وفي أنها ينعتق عليه بدخولها أو بعضها في ملكه كسائر أُمهات الأولاد؛ لأن نفوذ الاستيلاد يقتضي دخولها في ملك الواطيء وقد بينا انه بالموت ينكشف نفوذه من حينه لوجود السبب كاملاً، وتحقق انتفاء المانع باستمرار بقاء الولد الى الموت، ومتى دخلت في ملك الواطي طلقا كانت ارثاً.

ومعلوم أن الملك بالوقف يمتنع معه العتق بالقرابة لنقصه، ولأنه لم يحصل

ويجوز تزويج الموقوفة ومهرها للموجودين،

الملك إلّا وجه اللزوم والاستمرار كما سبق. فعلى هذا ماذكره الشارح عميد الدين ونقله شيخنا في شرح الارشاد من أنه إنما ينعتق عليه اذا كان من أهل الوقف خيال ضعيف.

اذا عرفت ذلك فلو قلنا بنفوذ الاستيلاد فالأصح لزوم القيمة بعد الموت، يشترى بها مايكون وقفاً، وينعتق من نصيب ولدها على كل حال.

واعلم أن شيخنا الشهيد ذكر في شرح الارشاد: انه يجب في نظير هذه المسألة، وهي مسألة الجناية على العبد الموقوف انه يجب أن يشترى بقيمته مايساويه في الصفات بحسب الممكن، فتراعى الذكورة والانوثة وغيرهما، وهذا هو اللائح من قولهم: عبد أو شقص عبد. إلّا أن حكمهم بأن الوقف على جهة اذا تعطل يصرف في وجوه البر كالمخالف لهذا، حيث لم يعتبروا مايكون أقرب واشبه بجهة الوقف فيجب التنبه له.

قوله: (ويجوز تزويج الموقوفة ومهرها للموجودين).

أما جواز تزويجها فلأنه عقد على بعض منافعها فجرى مجرى الاجارة، ولأن فيه تحصينا لها وهو غرض مطلوب. ومنع منه بعض الشافعية[1]؛ لأنها اذا حبلت منعت من العمل وربما ماتت في الطلق.

وأما ان المهر للموجودين؛ فلأنه عوض منفعتها المختصة بهم فيكون عوضها كذلك.

ويتولى تزويجها الموقوف عليه إن قلنا بانتقالها اليه، وعلى الانتقال الى الله تعالى يزوجها الحاكم على الأصح؛ لأنه المتولي لنحو ذلك. وقال الشيخ تُزوِّج نفسها[2]، وهو ضعيف، والظاهر ان الموقوفة على جهة عامة كذلك.

---

(١) المجموع ١٥: ٣٤٥، مغني المحتاج ٢: ٣٩٠، الوجيز ١: ٢٤٨.

(٢) المبسوط ٣: ٢٨٩.

وكذا ولدها إن كان من مملوك أو زني ، ويختص به الموجودون وقت الولادة على رأي.

ولو كان من حر بوطء صحيح فالولد حر، إلاّ مع شرط الرقية.

ولوقلنا بأن الوقف على ملك الواقف امكن القول بأنه يزوجها، ونقل في التـذكـرة اعتبـار اذن الموقوف عليه كما يعتبر اذن الواقف على القول بأن الملك للموقوف عليه[1].

قوله: (وكذا ولدها ان كان من مملوك أو زنى، ويختص به الموجودون وقت الولادة على رأي).

المتبادر من قوله: (وكذا ولدها...) انه للموجودين، فيكون قوله: (ويختص به الموجودون) مستدركاً ويمكن أن يقال: إنه لايتبادر من قوله: (للموجودين) الموجودون وقت الولادة فأعاد المسألة لبيان ذلك.

والـرأي هو مختـار المصنف، ووجهـه ان الولد نماؤها فأشبه كسبها وثمرة البستان وولد الدابة، وقال ابن الجنيد إنه يكون وقفاً كأُمه[2]، وقواه الشيخ[3]؛ لأن كل ولـد ذات رحم حكمه حكم أُمه كالمدبّرة والمرهونة على قول، وفي الكلية منع، والأول لايخلو من قوة.

قوله: (ولو كان من حرٍ بوطء صحيح فالولد حر إلاّ مع شرط الرقية).

لاريب أن الولد يتبع حرية ابيه اذا كان من وطء صحيح. ولو شرط عليه رقيته ففي صحة الشرط قولان سيأتيان إن شاء الله تعالى.

---

(١) التذكرة ٢: ٤٤١.

(٢) نقله عنه العلامة في المختلف: ٤٩٥.

(٣) المبسوط ٣: ٢٩٠.

ولو كان بشبهة فالولد حر وعليه قيمته للموقوف عليهم، ولو وطأها الواقف فكالأجنبي.

الفصل الثاني: في اللواحق: لو وقف مسجداً على قوم بأعيانهم كالفقهاء فالأقرب عدم التخصيص ، بخلاف المدرسة والرباط والمقبرة.

قوله: (ولو كان بشبهة فالولد حُر وعليه قيمته للموقوف عليهم).

أما انه حر؛ فلأن ولد الشبهة نسب وتابع لحال ابيه، وأما لزوم القيمة فظاهر؛ لأنه فوّت على الموقوف عليهم ولد أمة بغير استحقاق.

وفي ماذا يصنع بالقيمة القولان في الولد الرقيق: أحدهما: انها تدفع الى الموجودين وقت الولادة لاختصاصهم بها، والثاني: انه يشتري بها مايكون وقفا.

قوله: (ولو وطأها الواقف فكالأجنبي).

لأن الأصح انتقال الملك عن الواقف فيترتب على وطئه مايترتب على وطء الأجنبي، وعلى القول بأنه مالك فلا حدّ للشبهة، وفي نفوذ الاستيلاد الخلاف في استيلاد الراهن؛ لتعلق حق الموقوف عليه بها، وهذا أولى بالمنع.

قوله: (لو وقف مسجداً على قوم بأعيانهم كالفقهاء فالأقرب عدم التخصيص بخلاف المدرسة والرباط والمقبرة).

الظاهر ان المراد: انه اذا شرط في الوقف اختصاص قوم باعيانهم بالمسجد، فأما اذا وقف مسجداً على قوم بأعيانهم ولم يشترط اختصاصهم فإنه لامانع من نفوذ الوقف ويكون عاماً، فينبغي الحكم بصحته حينئذ.

وإنما قلنا إنه يكون عاماً؛ لأن المسجدية تقتضي العموم؛ لأن وضع المسجد شرعاً على أنه المكان الموقوف للعبادة من حيث هي عبادة من غير نظر الى متعبد، وذكر قوم بأعيانهم لايدل على الاختصاص إلاّ بالمفهوم المخالف، وهو لايعارض مادل عليه اللفظ بمنطوقه.

ولو وقف في سبيل الله انصرف الى مايتقرب به الى الله تعالى كالجهاد، والحج والعمرة، وبناء القناطر وعمارة المساجد.

أما مع الاشتراط ففي صحة الشرط وجهان:

أحدهما: يصح ـ عملاً بعمومات الكتاب والسنة:﴿اوفوا بالعقود﴾[1]، «المسلمون عند شروطهم»[2] ـ الوقوف على حسب مايوقفها أهلها.

والثاني: لا؛ لأن ذلك منافٍ لمقتضى العقد، فان وضع المسجد شرعاً على أن يكون للعبادة عاماً من غير أن يمنع منه أحد، وهذا أصح. فاذا شرط فهل يصح العقد ويبطل الشرط أم يبطلان معاً؟ الظاهر من العبارة الأول؛ لأن الوقف تبرع على كل حال فلا يفوت الرضى به بفوات الشرط، وفيه منع ظاهر؛ لأن الاغراض تختلف، والأصح الثاني.

وهذا بخلاف المدرسة، والرباط، والمقبرة اذ لم يكن وضع شيء من ذلك شرعاً على العموم، فيجوز اشتراط الاختصاص في كل منها، وقد نقل الشارح الفاضل الاجماع على ذلك في المدرسه والرباط[3].

قوله: (ولو وقف في سبيل الله انصرف الى مايتقرب به الى الله تعالى كالجهاد، والحج، والعمرة، وبناء القناطر، وعمارة المساجد).

هذا هو المشهور بين الأصحاب؛ لأن المفهوم من سبيل الله كل مايتقرب به الى الله تعالى، نص عليه الشيخ[4] وغيره[5].

وقال ابن حمزة: إن سبيل الله المجاهدون[6]، وقال الشيخ في الخلاف: إنّ

---

(١) المائدة: ١.

(٢) صحيح البخاري ٣: ١٢، سنن الترمذي ٢: ٤٠٣ حديث ١٣٦٣.

(٣) ايضاح الفوائد ٢: ٣٩٩.

(٤) المبسوط ٣: ٢٩٤.

(٥) انظر: المختصر النافع ١: ١٥٨، التنقيح الرائع ٢: ٣٢٤.

(٦) الوسيلة: ٣٣٥.

وكذا لو قال: في سبيل الله وسبيل الخير وسبيل الثواب، ولا تجب القسمة أثلاثاً.

وإذا وقف على أولاده اشترك البنون والبنات والخناثى.

ولا تدخل الحفدة على رأي، إلّا مع قرينة الارادة مثل أن يقول:

الموقوف في سبيل الله يجعل بعضه للغزاة المطوعة دون العسكر العامل على باب السلطان، وبعضه في الحج والعمرة؛ لأنهما من سبيل الله[1]؛ والعمل على المشهور، واستعمال سبيل الله في الجهاد كثيرا لايمنع من وقوعه على غيره حقيقة.

قوله: (وكذا لو قال في سبيل الله، وسبيل الخير، وسبيل الثواب ولا تجب القسمة أثلاثا).

أي: وكذا تنصرف الوقوف في سبيل الله، وسبيل الخير، وسبيل الثواب الى كل قربة يتقرب بها الى الله تعالى. وقيل يصرف ثلثه الى الغزاة والحج والعمرة، وثلثه الى الفقراء والمساكين ويبدأ بأقاربه وهو سبيل الثواب، وثلثه الى خمسة أصناف من الذين ذكرهم الله تعالى في آية الصدقة[2] وهم الفقراء، والمساكين، وابن السبيل، والغارمون الذين استدانوا لمصلحة أنفسهم، وفي الرقاب وهم المكاتبون.

قال الشيخ في المبسوط بعد ذكر هذا: ولو قيل: إن هذه الثلاثة أصناف متداخلة لكان قوياً؛ لأن سبيل الله وسبيل الثواب وسبيل الخير يشترك الجميع فيه[3]، وهو الأصح، وقد أشار المصنف بقوله: (ولا تجب القسمة أثلاثاً) الى رد هذا القول.

قوله: (واذا وقف على أولاده اشترك البنون والبنات والخناثى).

لصدق الأولاد على كل منهم، فان كلّاً من البنت والخنثى ولد قطعاً.

قوله: (ولا يدخل الحفدة على رأي، إلّا مع قرينة الارادة مثل أن

---

(١) الخلاف ٢: ١٣٦ مسألة ١٢ كتاب الوقف.

(٢) التوبة: ٦٠.

(٣) المبسوط ٣: ٢٩٤.

والأعلى يفضل على الاسفل، أو قال: الأعلى فالأعلى، أو قال: وقفت على أولاد فلان وليس له ولد الصلب كما لو قال: وقفت على أولاد هاشم.

يقول: والأعلى يفضّل على الأسفل، أو قال الأعلى فالأعلى، أو قال: وقفت على أولاد فلان وليس له ولد الصلب، كما لو قال: وقفت على اولاد هاشم).

لايخفى ان الحفدة أولاد الأولاد، وقد اختلف الأصحاب في تناول لفظ الأولاد لهم، فمنعه الشيخ[1]؛ لأن الولد حقيقة في ولد للصلب المتكون من النطفة المتولدة منها ومجاز في ولد الولد؛ بدليل انه يصح سلبه عنه، فيقال انه ليس بولدي بل ولد ولدي، وصحة النفي دليل المجاز، ولظاهر قوله تعالى:﴿ووصى بها إبراهيم بنيه ويعقوب﴾[2] في قراءة النصب، ولا يرد انه من عطف الخاص على العام؛ لأن الحال اذا دار بين التأسيس والتأكيد فالتأسيس خير.

وقال المفيد[3]، وابن البراج[4]، وابو الصلاح[5]، وابن ادريس[6]: يتناولهم؛ لشمول اسم الولد لولد الصلب وولد الولد بدليل قوله تعالى:﴿يوصيكم الله في أولادكم للذكر مثل حظ الانثيين﴾[7]،فإن أولاد الأولاد داخلون قطعاً، وكذا قوله: ﴿ولأبويه لكل واحد منهما السدس مما ترك إن كان له ولد﴾[8]،وكذا قوله تعالى:﴿حرّمت عليكم أُمهاتكم وبناتكم﴾[9]،وغير ذلك من الاستعمالات الكثيرة.

---

(١) المبسوط ٣: ٢٩٦.

(٢) البقرة: ١٣٢.

(٣) المقنعة: ١٠١.

(٤) المهذب ٢: ٨٩.

(٥) الكافي في الفقه: ٣٢٦.

(٦) السرائر: ٣٧٧.

(٧) النساء: ١١.

(٨) النساء: ١١.

(٩) النساء: ٢٣.

ولو قال: على أولادي وأولاد أولادي اختص بالبطنين الأولين على رأي ولو قال: على أولاد أولادي اشترك أولاد البنين وأولاد البنات بالسوية.

ويضعّف بأنهم إن ادعوا شمول هذه لولد الولد بطريق الحقيقة فهو مردود بعد مابيناه من صحة السلب، ولأنه لو كان حقيقة في هذا المعنى أيضا لزم الاشتراك، والمجاز خير منه، وإن أُريد انه بطريق المجاز لم يثبت مدعاهم.

وفصّل المصنف هنا وفي المختلف بأنه إن وجد قرينة دخل ولد الولد، وإلّا فلا[1]؛ وهو الأصح، وهذا في الحقيقة اختيار لقول الشيخ للقطع بوجوب الحمل على المجاز مع القرينة، وذكر المصنف لوجود القرينة ثلاث صور: منها أن يقول بعد وقفت على أولادي والأعلى يفضّل الأسفل، فإن ذلك دليل على دخول الاسفل؛ لامتناع التفضيل من دون الاشتراك. ومثله: الأعلى فالأعلى، ومثله أن يقف على أولاد فلان وهو يعلم انه ليس له ولد لصلبه، فان الظاهر انه إنما يريد حفدته، ونحو ذلك.

قوله: (ولو قال: وقفت على أولادي وأولاد أولادي اختص بالبطنين الأولين على رأي).

هذا رأي الشيخ[2] بناءً على عدم شمول الولد لولد الولد حقيقة، وعلى القول الآخر فهو شامل لجميع البطون؛ لاندراجه في كل من لفظتي اولادي واولاد اولادي، والأصح الاختصاص.

قوله: (ولو قال على أولاد أولادي اشترك أولاد البنين وأولاد البنات بالسوية).

أما الاشتراك فلصدق أولاد الأولاد على كل من الصنفين، وأما كونه بالسوية؛ فلأن الأصل عدم التفاضل مع اشتراكهم في سبب الاستحقاق واستواء

---

(١) المختلف: ٤٩٣.

(٢) المبسوط ٣: ٢٩٦.

ولو قال: على من انتسب اليّ لم يدخل أولاد البنات على رأي. ولا يدخل تحت الولد الجنين، إلّا بعد انفصاله حياً. ولا تدخل الخناثى تحت البنين والبنات، إلّا مع الجمع.

ولو قال: على ذريتي أو عقبي أو نسلي دخل الأحفاد من أولاد

نسبتهم اليه.

قوله: (ولو قال على من انتسب اليّ لم يدخل أولاد البنات على رأي).

الخلاف مع المرتضى[1] وابن ادريس[2]، والأصح عدم الدخول.

قوله: (ولا يدخل تحت الولد الجنين إلّا بعد انفصاله حياً).

لأن الأحكام إنما تجري بالنسبة بعد الانفصال.

قوله: (ولا تدخل الخناثى تحت البنين والبنات إلّا مع الجمع).

لو وقف على البنين لم يدخل الخناثى؛ لعدم العلم بكون الخنثى ابناً، وكذا لو وقف على البنات.

ولو جمع بينهما بأن وقف عليهما ففي دخول الخناثى قولان: أحدهما ـ واختاره المصنف في التحرير[3] ـ لا؛ لأن الخنثى لايعد من واحد من الصنفين، وأصحهما ـ وهو مختاره هنا ـ الدخول؛ لأنه لايخرج عنهما فإنه بحسب الواقع إما ذكر أو انثى، ولهذا تستخرج ذكوريته وانوثيته بالعلامات، وبدونها يورّث نصف النصيبين، ولو كان صنفاً برأسه لكان له حكم برأسه اصلاً.

قوله: (ولو قال على ذريتي، او عقبي، أو نسلي دخل الأحفاد من

---

(١) نقله عنه العلامة في المختلف: ٤٩٨.

(٢) السرائر: ٣٧٧.

(٣) التحرير ١: ٢٨٩.

البنين والبنات.

ولو قال: على أولادي وأولاد أولادي فهو للتشريك، ولا يختص الأقرب إلّا بالشرط.

ولو عطف بثم أو بالفاء اقتضى الترتيب، وكذا لو قال: الأعلى فالأعلى.

ولا يستحق البطن الثاني شيئاً حتى ينقرض البطن الأول أجمع، فلو بقي ولو واحد كان الجميع له.

ولو قال: وقفت على أولادي وأولادهم ماتعاقبوا، على أن من مات

أولاد البنين والبنات).

لصدق اسم الذرية والعقب والنسل على الجميع.

قوله: (ولو قال: على أولادي وأولاد أولادي فهو للتشريك ولا يختص الأقرب إلّا بالشرط).

وذلك لأن و او العطف إنما تدل على الجمع المطلق، فحيث كان الوقف على الجميع وجب القول بالتشريك؛ لانتفاء دليل الترتيب.

قوله: (ولو عطف بثم أو الفاء اقتضى الترتيب، وكذا لو قال الأعلى فالأعلى؛ ولا يستحق البطن الثاني شيئاً حتى ينقرض الأول اجمع، فلو بقي واحد كان الجميع له).

أما ثم والفاء فانهما دالتان بالوضع على الترتيب، وكذا الأعلى فالأعلى؛ لأن المراد: الأعلى مطلقاً وبعده الأعلى من الباقين، وهكذا. ومقتضى ذلك عدم استحقاق الأسفل شيئاً مالم ينقرض الأعلى أجمع، فإن المفهوم من هذا اللفظ في الاستعمال الشائع هو ذلك.

قوله: (ولو قال وقفت على اولادي واولادهم ماتعاقبوا، على أنّ من

منهم عن ولد فلولده نصيبه اقتضى الترتيب بين الأدنى ووالده، والتشريك بين الولد وعمه.

ولو رتب البعض وشرك البعض، شرك فيمن شرك بينهم ورتب فيمن رتب كقولـه: وقفت على أولادي، ثم على أولاد أولادي، وأولادهم ماتعاقبوا وتناسلوا أو وقفت على أولادي وأولاد أولادي، ثم على أولادهم ماتعاقبوا الأعلى فالأعلى.

مات منهم عن ولـد فلولـده نصيبـه اقتضى الـترتيب بين الأدنى ووالده والتشريك بين الولد وعمه).

أي: لو وقف كذلـك اقتضى أن لايستحق الولد شيئاً في حياة ابيه وإنما يستحق مع عمه.

ووجهه ان المتبادر من اللفظ ان على وما في حيزه لبيان استحقاقه الذي اقتضـاه أصل الوقف وليس استحقاقاً آخر غير الأول، فإن المفهوم من ذلك: ان الوقف على أولاد الأولاد وجعلهم ذوي استحقاق إنما هو على هذا الوجه المعيّن، على انه لو لم يتبادر من اللفظ لكان اللفظ محتملاً للأمرين فينتفي الاستحقاق الآخر بالأصل، ولأن اثبات استحقاقين لأولاد الأولاد وواحد للأولاد خلاف الظاهر من مراد الواقف، فحينئذ اذا مات الأب شارك ولده عمه بنصيب والده.

قولـه: (ولو رتب البعض وشرك البعض شرك فيمن شرك بينهم ورتب فيمن رتب كقوله: وقفت على أولادي ثم على أولاد أولادي وأولادهم ماتعاقبوا وتناسلوا، أو وقفت على أولادي وأولاد أولادي ثم على أولادهم ماتعاقبوا الأعلى فالأعلى).

اذا جمع الـواقف بين الـترتيب والتشريك في الوقف اتبع مافعل فاذا بدأ بالترتيب ثم شرك أو عكس كان مافعله ماضياً لعموم «الوقوف على حسب مايوقفها

ولو قال: وقفت على أولادي الثلاثة ومن مات منهم عن ولد فنصيبه لولده، وعن غير ولد فنصيبه لأهل الوقف فلو خلّف أحدهم ولدين فنصيبه لهما، فلو مات الثاني عن غير ولد فنصيبه بين الثالث والولدين أثلاثاً.

ثم إن مات أحد الولدين عن غير ولد فنصيبه لأخيه وعمه.

ولو مات أحد الثلاثة عن غير ولد وخلّف أخويه وابني أخ له فنصيبه لأخويه خاصة، فإن مات أبوهما صار نصيبه لهما، وصار ماخلّفه

أهلها»[١].

قوله: (ولو قال وقفت على أولادي الثلاثة ومن مات منهم عن ولد فنصيبه لولده، وعن غير ولد فنصيبه لأهل الوقف، فلو خلّف أحدهم ولدين فنصيبه لهما، ولو مات الثاني عن غير ولد فنصيبه بين الثالث والولدين اثلاثا، ثم ان مات أحد الولدين عن غير ولد فنصيبه لأخيه وعمه).

اذا كان له أولاد ثلاثة فوقف عليهم على أن من مات منهم عن ولد فنصيبه لولده، ومن مات عن غير ولد فنصيبه لأهل الوقف صح، ووجب اتباع الشرط لعدم المنافاة.

فلو مات أحدهم عن ولدين فنصيبه لهما بمقتضى الشرط، ولو مات الثاني عن غير ولد فنصيبه لأهل الوقف كما شرط الواقف وهم الولد الثالث للصلب وولدالميت الأول فيقتسمونه اثلاثاً، لانتفاء المقتضي للتفضيل. ثم انه اذا بلغ الأمر ذلك لو مات أحد الولدين من غير ولد كان نصيبه للموجودين اعني أخاه وعمه لانحصار أهل الوقف فيهما.

قوله: (ولو مات أحد الثلاثة عن غير ولد وخلّف اخويه وابني أخ له فنصيبه لاخويه خاصة، فان مات ابوهما صار نصيبه لهما وصار ماخلفه

---

(١) الكافي ٧: ٣٧ حديث ٣٤، الفقيه ٤: ١٧٦ حديث ٦٢٠، التهذيب ٩: ١٢٩ حديث ٥٥٥.

الأولَ أثلاثاً.

ولو قال: وقفت على أولادي على أن يكون للبنات ألف، والباقي

الأول أثلاثاً).

أي: لو وقف على أولاده الثلاثة على الصورة المفروضة سابقاً، ومات أحدهم عن غير ولد ـ بخلاف ما ذكر في الفرض الأول ـ وخلّف اخويه، ولأحد الأخوين ابنان فنصيبه لأخويه خاصة، لمقتضى شرط الواقف، لانحصار أهل الوقف فيهما، وليس لابني الأخ شيء؛ لأنهما ليسا من أهل الوقف.

فإن مات أبوهما صار نصيبه الذي استحقه قبل موت أخيه الأول لهما خاصة بمقتضى شرط الـواقف، وأما نصيب الأول فانه يصير من الآن بينهما وبين عمهما الباقي اثلاثاً؛ لأنهم أهل الوقف، وقد شرط الواقف أنّ من مات عن غير ولد يكون نصيبه لأهل الوقف ولم يقيّد أهل الوقف بكونهم الموجودين وقت موته، فلا فرق حينئذٍ بين كونهم أهل الوقف حين موته أولا في اشتراكهم في حصة الميت عن غير ولد.

وكذا القول[1] في المرتبة الثانية: من مات عن غير ولد فللباقين من أهل الوقف حصته دون ولد من كان ذا ولد منهم، فاذا مات ابو الولد استحق حصته التي كانت له قبل موت الأول خاصه وشارك الباقين في حصة الأول.

لايقال: قول الواقف من مات منهم عن ولد فنصيبه لولده شامل لما استحقه الميت الثاني بموت أخيه الأول من نصيبه؛ لصدق النصيب على جميع استحقاقه وذلك من جملته.

لأنّا نقول: قوله من مات منهم عن غير ولد فنصيبه لأهل الوقف يدافعه، فلابد أن يحمل نصيب كل منها على مااستحقه من دون موت غيره حذراً من التدافع.

قولـه: (ولو قال وقفت على أولادي على أن يكون للبنات ألف

---

(١) في «ك»: نقول.

للذكور لم يستحق الذكور شيئاً حتى تستوفي البنات. ولو شرط اخراج بعضهم بصفة أو ردّه بها جاز، كقوله: من تزوج منهن فلا نصيب له، فلو تزوجت سقط نصيبها، فإن طلقت عاد

والباقي للذكور لم يستحق الذكور شيئاً حتى تستوفي البنات).

عملاً بالشرط الصحيح الذي لايخالف الكتاب ولا السنّة.

قوله: (ولو شرط إخراج بعضهم بصفة أورده بها جاز، كقوله: من تزوّج منهن فلانصيب له فلو تزوجت سقط نصيبها فإن طلّقت عاد).

أي: لو شرط اخراج بعض الموقوف عليهم بصفة كالغنى والتزويج، أو شرط رده بصفة جاز، لوجوب اتباع الشرط الذي لاينافي مقتضى العقد.

فلو وقف على بناته على أن من تزوّج منهن فلا نصيب له، فتزوجت احداهن سقط نصيبها، فان طلّقت بائناً استحقت ؛ لأن الوقف عليها يتناول جميع الأحوال والأزمان، فإذا خرج منه زمان الزوجية بقي الباقي على شموله. واطلاق عبارته يقتضي عدم الفرق بين كون الموقوف عليهنّ بناته أو اُمّهات أولاده حيث يصح الوقف عليهن بأن اعتقهن ثم وقف كذلك، أو أوصى بالوقف كذلك بعد موته.

وفرّق في التذكرة بين ماإذا وقف على بناته الأرامل واُمهات أولاده إلّا من تزوج منهن، فحكم بأن من تزوجت من اُمهات الأولاد خرجت عن الاستحقاق ولا يعود استحقاقها إذا طلّقت، بخلاف البنات، ووجّه الفرق بأمرين:

أحدهما: من جهة اللفظ، حيث اثبت الاستحقاق لبناته الأرامل، فإن من طلّقت منهن حصلت الصفة فيها، وفي اُمهات الأولاد اثبت الاستحقاق إلّا أن تتزوج، وهذه وإن طلقت صدق عليها انها تزوجت.

الثاني: من جهة المعنى، فإن غرض الواقف هنا أن تفي له اُمهات الأولاد

وإن كان رجعياً على إشكال.

ولا يخلفه عليهن غيره، فمن تزوجت منهن لم تكن وافية طلقت أو لم تطلق[١].

ولا يخفى ان الـوجه الثاني من وجهي الفرق يقتضي الفرق بين البنات وأُمهات الاولاد في ذلك وإن وقف عليهن واستثنى من تزوجت.

ولقائل أن يقول: إن علم من قصد الواقف مايقتضي الاستحقاق، أو عدمه بزوال الصفـة أو عودهـا فلا بحث في وجوب اتباعه، وإن لم يعلم ذلك: فإن عمم الأحوال في صيغة الوقف كأن وقف عليهن أجمع في جميع الأحوال إلّا حال الزوجية فوجه العود وجيه، وإن استثنى المزوجة واطلق فعدم الاستحقاق بالطلاق بعيد.

وقريب منه مالو شرط في الاستحقاق عدم التزوج؛ لأن من خرجت عن الاستحقاق بانتفاء الشرط لادليل على عودها، فإن عموم الاحوال منتف هاهنا وتردد في الدروس في ذلك، وحكى قولاً بالفرق بين اشتراط عدم التزويج واستثناء المزوجة وإن المستثناة يسقط حقها بالكلية[٢].

قوله: (وإن كان رجعياً على اشكال).

أي: عاد استحقـاقها وإن كان الطلاق رجعياً، ومنشأ الاشكال: من انها بحكم الزوجة ولهذا تجب نفقتها وترث، ومن انها مطلّقة والطلاق يقتضي رفع النكاح، ولصدق انها ليست بزوجة بل مطلقة، وصحة السلب دليل المجاز. وفيه نظر؛ لأنه ليس كل طلاق يقتضي رفع النكاح، ولهذا لاتجوز الخامسة ولا أُخت المطلقة، ونمنع صحة السلب، ولأن استصحاب الحال يقتضي استمرار منع الاستحقاق الى البينونة.

والتحقيق: ان الطلاق الرجعي يعدّ النكاح للزوال بانقضاء العدة، وليس مزيلًا له في الحال، فعدم الاستحقاق بمجرد الطلاق أقوى.

---

(١) التذكرة ٢: ٤٣٨.

(٢) الدروس: ٢٣٣.

وإذا وقف على الفقراء انصرف الى فقراء البلد ومن يحضره.

ولو غاب أحدهم لم يجب التربص بسهمه، بل تجوز قسمته على غيره، والأقرب أنه لايجوز الدفع الى أقل من ثلاثة، وكذا على كل قبيلة منتشرة،

قوله: (واذا وقف على الفقراء انصرف الى فقراء البلد ومن يحضره، ولو غاب أحدهم لم يجب التربص بسهمه، بل تجوز قسمته على غيره).

قد حققنا فيما مضى أن الوقف على الفقراء ليس وقفاً على الأشخاص، بل هو وقف على جهة مخصوصة مصرفها من كان فقيراً، وذكرنا انّه يجب صرفه الى من حضر البلد الذي فيه الوقف، ولا يتبع من كان غائباً عنه لرواية النوفلي[1].

والسابق الى الفهم من قول المصنف: (إنصرف الى فقراء البلد ومن يحضره) خلاف ذلك، من حيث انه يؤذن بأنّ أصل الوقف ينصرف اليهم، وليس مراداً، فقد حقق المصنف ذلك في التذكرة، وإنّما المراد انصراف نماء الوقف الى من حضر البلد من الفقراء[2].

قوله: (والأقرب انّه لايجوز الدفع الى أقل من ثلاثة وكذا على كل قبيلة منتشرة).

وجه القرب: ان اقل الجمع ثلاثة عند المحققين، ويلوح من كلامهم ان مقابل الأقرب هو جواز الاكتفاء باثنين بناء على انهما اقل الجمع.

واقول: إنه يحتمل الاكتفاء بواحد؛ لأن الوقف إنما هو على الجهة، والمذكورون من المنتشرين مصرف له كما حققنا، على انه لو أُريد ظاهر اللفظ لوجب أن لايكتفى بثلاثة؛ لأن المذكور جمع معرّف باللام، وهو للعموم فيجب التتبع ما امكن.

---

(١) الكافي ٧: ٣٨ حديث ٣٧، الفقيه ٤: ١٧٨ حديث ٦٢٧.

(٢) التذكرة ٢: ٤٤٥.

أمّا المنحصرة فتجب التسوية والاستيعاب فيهم.

ولو أمكن في ابتداء الوقف استيعابهم ثم انتشروا فالأقرب وجوب التعميم فيمن يمكن والتسوية؛ لأن الواقف أراد التسوية والتعميم لإمكانه، فاذا تعذر بعد ذلك وجب العمل بما أمكن بخلاف المنتشرين ابتداءً.

وهذا الاحتمال يلوح من عبارة الشارح الفاضل ولد المصنف[١]، واعتبار الثلاثة طريق البراءة، فلو لم يكن في البلد ثلاثة أكملوا من خارجه، وهذا الحكم عام في كل قبيلة منتشرين.

قوله: (أما المنحصرة فتجب التسوية والاستيعاب فيهم).

أما الاستيعاب؛ فلأن الوقف على أشخاص معينين فينتقل اليهم الموقوف، فلابد من صرف النماء الى الجميع لثبوت الاستحقاق لكل واحد. وأما التسوية؛ فلأن الأصل مع الاشتراك واستواء نسبة الجميع الى سبب الاستحقاق عدم التفاضل، وهذا يُشعر بأن المنتشرين لاتجب التسوية فيهم، ووجهه: انهم مصرف لنماء الوقف فكانوا كالفقراء في الزكاة.

قوله: (ولو أمكن في ابتداء الوقف استيعابهم ثم انتشروا فالأقرب وجوب التعميم فيمن يمكن التسوية؛ لأن الواقف أراد التسوية والتعميم لإمكانه، فاذا تعذر بعد ذلك وجب العمل بما امكن، بخلاف المنتشرين ابتداءً).

قد بين المصنف وجه القرب بأن الواقف اراد التسوية والتعميم لامكانه ـ أي: لامكان كل واحد منهما ـ، وتعذره بعد ذلك لايُسقط العمل بالممكن إذ «لايسقط الميسور بالمعسور»، وإنما اراد الواقف ذلك؛ لأنه وقف عليهم بحسب حالهم في الابتداء وفيه نظر، لأن حكم الوقف مختلف بالنسبة الى المحصورين والمنتشرين في نظر الشارع، فاذا جمع الواقف بين القبيلتين اعطي كل حكمه، علم بالحال أو لم يعلم، ولأن

---

(١) ايضاح الفوائد ٢: ٤٠٢.

ولو وقف على مستحقي الزكاة فرّق في الثمانية وأُعطوا كما يعطون هناك، فيعطى الفقير والمسكين مايتم به غناه والغارم قدر الدَين، والمكاتب مايؤدي به الكتابة، وابن السبيل مايبلغه، والغازي مايحتاج اليه لغزوه وإن كان غنياً.

المنتشرين لايقع الوقف على اشخاصهم، ولأصالة براءة الذمة من وجوب التسوية والتعميم بحسب الامكان، ولأن ترك الاستفصال في رواية علي بن سليمان النوفلي[1] عن كون الموقوف عليهم منتشرين ابتداءً أم لا، مع أن حكاية الحال فيها محتملة للأمرين دليل، وعدم وجوب التعميم والتسوية في المنتشرين مطلقاً أقوى، وما قربه المصنف أحوط.

قوله: (ولو وقف على مستحقي الزكاة فرّق في الثمانية واعطوا كما يعطون هناك، فيعطى الفقير والمسكين مايتم به غناه، والغارم قدر الدين، والمكاتب مايؤدي به الكتابة، وابن السبيل مايبلغه، والغازي مايحتاج اليه لغزوه وإن كان غنياً).

لاريب أنه اذا وقف على مستحق الزكاة استحقه الأصناف الثمانية عملاً بمقتضى الوقف، لكن هل يجب تفريقه في الأصناف الثمانية أم يكفي صرف الجميع الى بعض الأصناف؟

ذكر شيخنا في الدروس فيه قولين يلتفتان الى أن عدد الأصناف محصور وإن تعدد الأشخاص فيجب الاستيعاب في المحصور عملاً بشرط الواقف، وان انحصار عدد الأصناف لايؤثر؛ لأن الموقوف عليهم منتشرون فلا يجب التعميم، وكل منهما محتمل[2].

---

(١) الكافي ٧: ٣٨ حديث ٣٧، الفقيه ٤: ١٨٧ حديث ٦٢٧، التهذيب ٩: ١٣٣ حديث ٥٦٣.

(٢) الدروس: ٢٣٤.

ولـو وقف على من يجوز الوقف عليه، ثم على من لايجوز فهو منقطع الانتهاء، يرجع الى ورثته ميراثاً بعد انقراض من يجوز الوقف عليه.

ولو انعكس فهو منقطع الابتداء وفيه قولان، فإن قلنا بالصحة: فإن كان ممن لايمكن اعتبار انقراضه كالميت والمجهول والكنايس

ثم انّه ماالذي يعطى الفقير والمسكين، أيعطيان غناهما أم مؤنة سنتهما؟ قولان أيضـا ذكرهما في الدروس[1]، وعبارة المصنف محتملة للأمرين وان كانت أقرب الى الأول، وفيه قوة؛ لأن ذلك حكم الزكاة، ولأصالة الجواز لوجود الاستحقاق وانتفاء دليل التقدير.

ولا ريب في جواز اعـطاء المؤلفة، وليس ذلك وقفاً على الكافر بل هو في الحقيقة من مصالح الاسلام والمسلمين، وإنما يفرض الى الغارمين ومن بعدهم؛ لأن حكم غيرهم ظاهر، لأنّ العاملين عليها إنّما يعطون أُجرتهم، والعبيد تحت الشدة إنما يشترون بثمن المثل، وحكم المؤلفة منوط بنظر الامام أو نائبه.

قوله: (ولو وقف على من يجوز الوقف عليه، ثم على من لايجوز فهو منقطع الانتهاء يرجع الى ورثته ميراثاً بعد انقراض من يجوز الوقف عليه).

قد حققنا في مامضى ان الوقف يشترط فيه التأبيد، فاذا وقف على من يجوز الوقف عليه، ثم على من لايجوز فهو وقف منقطع الانتهاء. وقد بينا حكم الصحة والفسـاد بالنسبة اليه فيما تقدم واختلاف الفقهاء في حكمه على تقدير الصحة اذا انقرض من يجوز الوقف عليه، وحققنا انه يصح حبساً، فإذا انقرض من يجوز الوقف عليه فهو للواقف أو وارثه.

قولـه: (ولـو انعكس فهو منقطع الابتداء وفيه قولان، فان قلنا بالصحـة فان كان الأول ممّن لايمكن اعتبار انقراضه كالميت والمجهول

---

(١) الدروس: ٢٣٤.

صرف في الحال الى من يجوز الوقف عليه. وإن أمكن اعتبار انقراضه كالعبد والحربي ففي الانتقال في الحال أو بعد الانقراض احتمال.

وكذا البحث إذا كان صحيح الطرفين منقطع الوسط، أو بالعكس

والكنائس صرف في الحال الى من يجوز الوقف عليه، وإن امكن اعتبار انقراضه كالعبد والحربي ففي الانتقال في الحال أو بعد الانقراض احتمال، وكذا البحث اذا كان صحيح الطرفين منقطع الوسط أو بالعكس).

قد سبق أن في منقطع الابتداء باعتبار الصحة والفساد للأصحاب قولين أصحّهما البطلان، وعلى الصحة فهل يصرف حاصل الوقف في الحال الى من يصح الوقف عليه أم يعتبر فيه انقراض من لايصح الوقف عليه إن كان ممّن يمكن اعتبار انقراضه؟ فيه احتمالان، وبالأول قال الشيخ في المبسوط[1]، وهو الأصح تفريعاً على القول بالصحة؛ لأن الوقف الصحيح يقتضي النقل الى الموقوف عليه، والمبدوء به يمتنع فيه ذلك فوجب أن ينتقل الى من بعده، وإلّا لم يكن صحيحاً، ولامتناع بقائه على ملك الواقف على ذلك التقدير وإلّا لم ينتقل بعد ذلك وامتناع أن يكون الملك بغير مالك، ولأنّه لمّا لم يكن المبدوء به أهلاً للوقف كان ذكره لغواً.

وحكى الشيخ الاحتمال الثاني قولاً لقوم[2]، ووجهه ان الواقف لم يجعل لمن يصح الوقف عليه شيئاً إلّا بعد انقراض من قبله فيصرف الى الفقراء والمساكين مدة بقاء الموقوف عليه أولاً والشرط متبع.

ويضعّف: بأن ذلك مقتضى الوقف عليه، ولمّا لم يصح لم يثبت مقتضاه؛ لأنّه تابع، أما مالايمكن اعتبار انقراضه فلا أثر لذكره، وينتقل الوقف في الحال الى من يصح الوقف عليه قولاً واحداً، ومثل هذا آت في صحيح الطرفين منقطع الوسط

---

(١) المبسوط ٣: ٢٩٤.

(٢) المبسوط ٣: ٢٩٤.

ولو وقف المريض على ابنه وبنته ـ ولا وارث غيرهما ـ دفعة داراً هي تركته، فإن أجازا لَزِم، وإلاّ صحّ الثلث وقفاً بينهما بالسوية على ماشرط والباقي طلقاً.

وكذا لو وقف على وارثه الواحد جميع تركته كان لازماً من الأصل مع الإجازة، ومن الثلث مع عدمها.

ويصحّ من ثمانية عشر: للابن ثلاثة وقفاً وثمانية ملكاً، وللبنت ثلاثة وقفاً وأربعة ملكاً.

وعكسه.

قوله: (ولو وقف المريض على ابنه وبنته ـ ولاوارث غيرهما ـ دفعة داراً هي تركته فإن أجازا لزم،وإلاّ صح الثلث وقفاً بينهما بالسوية على ماشرط والباقي طلقاً، وكذا لو وقف على وارثه الواحد جميع تركته كان لازماً من الأصل مع الاجازة، ومع عدمها من الثلث، ويصح من ثمانية عشر للابن ثلاثة وقفاً وثمانية ملكاً، وللبنت ثلاثة وقفاً واربعة ملكاً).

أي: لو وقف المريض في مرض موته على ابنه وبنته ولا وارث غيرهما دفعة ـ وقيّد بكون الوقف دفعة للاحتراز عما لو وقف على التعاقب فإن السابق ينفذ من الثلث ـ داراً هي تركته، فلو ملك غيرها لم يتحقق ماذكره؛ لأن الثلث يزيد حينئذ فأما أن يجيزا معاً، أو يردا، أو يجيز الابن دون البنت ، أو بالعكس ، فإن اجازا فلا بحث وإن ردا معاً فهو المراد بقوله: (والاصح الثلث وقفاً بينهما بالسوية ...).

ولا يخفى انه اعم من ذلك؛ لأن عدم اجازتها يتضمن صورتين، لكن المراد ظاهر فاذا ردا لم يصح تصرفه فيما زاد على الثلث؛ لأن الوقف وإن كان تمليكاً لهما لكنه تمليك على وجه ناقص، متضمن للحجر والمنع من التصرف فيصح الثلث وقفا بينهما بالسوية على مقتضى الشرط ويبقى الباقي طلقاً.

ولو اختار الابن إبطال التسوية دون إبطال الوقف بطل الوقف في التسـع ورجع اليه ملكاً، فيصير له النصف وقفاً والتسع ملكاً، وللبنت السدس والتسعان وقفاً، إن أجازت الوقف أيضاً؛ لأنّ للابن إبطال الوقف فيما له دون مالغيره.

وتصح المسألة حينئذٍ من ثمانية عشر، وذلك لأنه لابد من عدد له ثلث ولثلثه نصف فيكون الثلث وقفاً بينهما بالسوية، وما يبقى منه وهو الثلثان لابد أن يقسم اثلاثا، فيضرب مخرج الثلث في مخرج النصف لتباينهما، والمرتفع في الأصل وهو ثلاثة فيبلغ ماذكر ستة بينهما وقفاً بالسوية، وثمانية للابن ملكاً، واربعة للبنت كذلك.

وكـذا لو وقف على وارثه الواحد جميع تركته فانه مع الاجازة لايصح إلّا الثلث؛ لما قلناه من أن الوقف ملك ناقص؛ ومما ذكرناه يعلم أن قوله: (ويصح من ثمانية عشر) حكم مسألة الابن والبنت اذا ردا، وما بينهما معترض.

وفي قوله: (ومع عدمها من الثلث) توسع؛ لأنه حينئذ لايصح الوقف إلاّ في الثلث ولا يصح من الثلث؛ ولو اجازت البنت ورد الابن فللبنت سبعة وقفاً، وللابن ثلاثة وقفاً، وثمانية طلقاً، ولو انعكس فللبنت أربعة طلقاً وخمسة وقفاً، وللابن الباقي وقفاً، ولم يذكرها المصنف.

قوله: (ولو اختار الابن ابطال التسوية دون ابطال الوقف بطل الوقف في التسع ورجع اليه ملكاً فيصير له النصف وقفاً والتسع ملكاً وللبنت السدس والتسعان وقفاً ان اجازت الوقف أيضا لان للابن ابطال الوقف فيها له دون مالغيره).

أي: لو اختار الابن ـ والصورة بحالها ـ ابطال التسوية دون ابطال الوقف وجب ابطال الوقف في التسع وامضاؤه فيما عدا ذلك بالنسبة اليه؛ وذلك لأن الوقف ماض في الثلث من غير اعتبار رضى الوارث، فالباقي على تقدير نفوذ الوقف فيه

ولو قال: وقفت على زيد والمساكين فلزيد النصف، ولو قال: على زيد وعمرو والمساكين فلزيد وعمرو ثلثان.

ولو وقف على مواليه صرف الى الموجودين من الأعلى أو الأدون، فان اجتمعا فإلى من يعيّن منها، فإن أطلق فالأقرب البطلان، وقيل بالتشريك.

للابن نصفه. وعلى تقدير عدم التسوية له ثلثاه، فيكون ابطال التسوية مقتضياً لابطال الوقف فيما به التفاوت وهو تسع الأصل، فيكون للابن النصف وقفاً والتسع ملكاً، والباقي للبنت وقفاً إن اجازت، وإلاّ فلها السدس وقفاً والتسعان ملكاً؛ لأن الابن إنما يملك ابطال الوقف في ماله دون مالغيره.

وفي وجه: ان للابن حينئذ ابطال الوقف في السدس، فيكون له النصف وقفاً والتسع ملكاً، وللبنت الثلث وقفاً ونصف التسع ملكاً لئلا تزداد البنت على الابن في الوقف، وليس بشيء، والمسألة من ثمانية عشر أيضاً.

واعلم أن قوله: (لأن للابن...) تعليل لقوله: (وللبنت السدس والتسعان وقفاً إن اجازت).

قوله: (ولو قال: وقفت على زيد والمساكين فلزيد النصف، ولو قال على زيد وعمرو والمساكين فلزيد وعمرو الثلثان).

وجهه: ان العطف بالواو اقتضى الاشتراك في الوقف بين الأُمور المتعاطفة، والأصل عدم التفاضل، ولاستواء نسبة الجميع إلى العقد فلا أولوية.

قوله: (ولو وقف على مواليه صرف إلى الموجودين من الأعلى أو الأدون، فإن اجتمعا فالى من تعيّن منهما، فإن اطلق فالأقرب البطلان، وقيل بالتشريك).

اسم المولى يقع على السيد الذي اعتق عبده، ويقال له بالنسبة الى العتيق

. . . .

المولى من أعلى، وعلى العبد الذي اعتقه سيده ويقال له المولى من اسفل بالاشتراك.

فاذا وقف على مولاه أو مواليه وليس له إلّا أحدهما فالوقف على الموجود؛ لوجود مايحمل عليه اللفظ حقيقة. ولو اجتمع الصنفان فوقف كذلك، فإن كان هناك قرينة تدل على ارادة أحدهما أو كليهما عمل بها، وإن انتفت القرائن رجع الى تفسيره؛ لأنه اعلم بما أراد.

فإن تعذر الرجوع اليه، أو قال: اطلقت اللفظ ولم ارد غير مدلوله من غير قصد واحد منها فللأصحاب قولان:

أحدهما البطلان ـ وهو مقرب المصنف هنا وفي التذكرة[1] ـ؛ لأن المشترك لايستعمل في معنييه إلّا بطريق المجاز كما حقق في الأُصول، فإنه إنما وضع لكل منهما على سبيل البدل، والاستعمال المجازي موقوف على صرف اللفظ الى المعنى المجازي، ولا ينصرف اليه عند الاطلاق.

وقال الشيخ في المبسوط[2]، وابن ادريس: ينصرف اليهما كالأُخوة[3]، وهو الذي اراده المصنف بقوله: (وقيل بالتشريك) وهو ضعيف؛ لأن لفظ الأُخوة بالنسبة موضوع لمعنى يقع على المتقرب بالأبوين وبأحدهما على سبيل التواطؤ، بخلاف المولى فإنه مشترك. نعم يتخرج ذلك على القول بأن المشترك اذا تجرد عن القرائن حمل على معنييه حقيقة، وضعف هذا القول مبيّن في الأُصول.

وقال ابن حمزة: إن المولى يختص بمولى نفسه دون مولى ابيه، وبمولاه الذي اعتقه دون مولى نعمته، إلّا اذا لم يكن له مولى عتيق وكان له مولى نعمة، وإن كان

---

(١) التذكرة ٢: ٤٣٩.

(٢) المبسوط ٣: ٢٩٥.

(٣) السرائر: ٣٨٠.

ولو وقف على أولاده، فإذا إنقرضوا وانقرض أولاد أولاده فعلى الفقراء، قيل: يصرف بعد أولاده الى أولاد أولاده، وليس بمعتمد، بل يكون منقطع الوسط، فاذا انقرض أولاد أولاده عاد الى الفقراء، والنماء قبل

الوقف على مواليه بلفظ الجمع دخل فيه مولى العتاقة ومولى النعمة[1]. ووافقه المصنف في المختلف على ماذكره في الوقف بلفظ الجمع[2]؛ لأن الجمع المضاف للعموم فيستغرق كلما يصلح له،وبعض من منع استعمال المشترك في كلا معنييه جوّزه في الجمع لذلك.

ويشكل بأن تعريف العموم منزّل على مذاهب القوم في جواز استعمال المشترك في معنييه بطريق الحقيقة، فمن جوّزه اكتفى في تعريف العام بأنه اللفظ المستغرق لجميع مايصلح له، ومَن منع زاد فيه بوضع واحد ليخرج المشترك، وحينئذ فلا فرق بين المفرد والجمع، والأصح البطلان مطلقاً.

قوله: (ولو وقف على أولاده، فاذا انقرضوا وانقرض أولاد أولاده فعلى الفقراء: قيل يصرف بعد أولاده الى أولاد أولاده وليس بمعتمد، بل يكون منقطع الوسط).

أي: لو وقف على أولاده ولم يذكر أولاد أولاده، لكن اعتبر انقراضهم في الوقف على الفقراء فقد قيل: بأن الوقف بعد أولاده يصرف الى أولاد أولاده، والقائل بذلك هو الشيخ في المبسوط؛ محتجاً بأن الواقف شرَط انقراضهم، وذلك بظاهره يقتضي انه وقف عليهم، فهو كما لو صرح به فيصرف اليهم بعد الأولاد[3].

ورده في المختلف بانتفاء دلالة اللفظ على ذلك بشيء من الدلالات، أما المطابقة والتضمن فظاهر، وأما الالتزام فلأن اللفظ صالح لتقييده بالصرف اليهم

---

(١) الوسيلة: ٤٤٣.

(٢) المختلف: ٤٩٦.

(٣) المبسوط ٣: ٢٩٦.

انقراض أولاد أولاده لورثة الواقف على إشكال.

وعـدمه، ولا دلالة للعام على الخاص[١]. ولا يلزم من اشتراط انقراضهم كونه وقفاً عليهم؛ لانتفاء وجه التلازم، على أنه لو دل ذلك على الوقف عليهم لوجب التشريك بينهم وبين الأولاد؛ لانتفاء مايقتضي الترتيب وهو لايقول به.

لايقال: إن اشتراط انقراض أولاد الأولاد دليل على تناول الأولاد لولد الصلب حقيقـة ولـولـد الولد مجازاً، واستعمال اللفظ الواحد في حقيقته ومجازه معاً بالقرينة جائز، وإنما قلنا: إن الاشتراط دليل على ذلك ؛ لأنه لولاه لكان ذكره لغوا، ولأنه يقتضي خروج الوقف عن الدوام والاتصال، والواجب صيانة لفظ المسلم عن اللغو والفساد ماأمكن.

لأنا نقول: نمنع لزوم كونه لغواً على ذلك التقدير، وفائدته عدم استحقاق الفقراء إلّا بعد انقراضهم، ولزوم عدم دوام الوقف، واتصاله غير كافٍ في الحمل على المجاز.

ثم انه لو أُريد بالأولاد: أولاد الصلب وغيرهم لكان قوله:

(وانقرض أولاد الأولاد) بعد قوله: (فإذا انقرضوا) تكراراً؛ لأن الضمير في (انقـرضوا) يعود الى الجميع، فاستئناف قوله: (وانقرض أولاد الأولاد) مشعر بأن ماقبله لم يتناولهم، بل هذا آت على القول بصدق الأولاد على أولاد الأولاد حقيقة كالمفيد[٢]، ومن تابعه، فلا يكون الحمل على أولاد الأولاد هنا على قوله خالياً من البحث، وإن كان المتبـادر من كلام الشارح الفاضل[٣]، وشيخنا الشهيد في شرح الارشاد خلاف ذلك.

اذا تقـرر ذلك، فالمختار عند المصنف ـ وهو الأصح ـ عدم اندراج أولاد

---

(١) المختلف: ٤٩٧.

(٢)المقـنعة: ١٠٠.

(٣) ايضاح الفوائد ٢: ٤٠٠.

الأولاد في الوقف وعدم استحقاقهم، فيكون الوقف منقطع الوسط فيجري فيه احتمالا الصحة والبطلان على مايقتضيه كلام المصنف السابق، فعلى الصحة ففي مصرفه بعد انقراض الأولاد تردد اشار اليه المصنف بقوله: (فإذا انقرض أولاد أولاده عاد الى الفقراء والنساء قبل انقراض أولاد أولاده لورثة الواقف على اشكال).

ولا يخفى انه على القول بعدم انتقال الوقف عن الواقف يكون لورثة الواقف، وعلى القول بانتقاله الى الله تعالى يكون في وجوه البر، وعلى القول بانتقاله الى الموقوف عليه يتجه الاشكال، ومنشؤه: من انتقال الوقف عن الواقف، فلا يعود اليه، فلا يستحق ورثته فيه شيئاً فيكون لورثة البطن الأول؛ لانتقاله اليه وعدم انتقاله عنه الى الفقراء.

ومن أن الوقف في حكم ملك الواقف؛ لأن البطن الثاني إنما يتلقى منه، وبموت البطن الأول زال ملكه وليس ثمة موقوف عليه غيره، ويمتنع بقاء الملك بغير مالك فيكون لورثة الواقف، وفي كل من الوجهين نظر:

أما الأول: فلأن ورثة البطن الأول يمتنع استحقاقهم بالوقف؛ لانتفاء المقتضي، وبالارث؛ لأن الوقف لايورث، ولانقطاع ملك مورثهم من الوقف بموته فكيف يورث عنه بما ليس بملكه.

وأما الثاني: فلخروج الملك عن الواقف فكيف يورث عنه، وتلقي البطن منه بمقتضى العقد من حيث انه اخرجه عنه على هذا الوجه حين ايقاعه لايقتضي كونه مالكاً وقت تجدده، فاذا أُريد بكونه في حكم ملكه هذا المعنى لم يستحق وارثه شيئاً، وإن أُريد عود الملك اليه ثم انتقاله فهو باطل.

والذي يقتضيه صحيح النظر بطلان هذا الوقف؛ لمنافاة الشرط المذكور لما يقتضيه الوقف من الدوام، فيتجه ان يصح في المرتبه الأُولى حبساً كما سبق في المنقطع الآخر.

وليس له غرس شجرة في المسجد لنفسه، وهل له ذلك للوقف؟ الأقرب المنع مع التضرر بها، وإلاّ فلا.

والفاضل من حُصر المسجد وآلاته يصرف في مسجد آخر، بخلاف المشاهد.

قوله: (وليس له غرس شجرة في المسجد لنفسه، وهل له ذلك للوقف؟ الأقرب المنع مع التضرر بها، وإلاّ فلا).

أما الحكم الأول فلأن في الغرس كذلك تغييراً للوقف وتصرفاً فيه على نهج التصرف في الملك، وأما وجه القرب مع التضرر في الشق الثاني فظاهر، ويحتمل ضعيفاً الجواز؛ لأن فيه مصلحة للوقف وأما وجه الجواز مع عدم التضرر؛ فلأنه مصلحة، والفرض خلوه عن التضرر فلا وجه للمنع.

والأصح عدم الجواز على حال من الأحوال؛ لأن المسجد للعبادة، وشغل المغرس بالغرس مانع من الغرض المطلوب من الصلاة وسائر العبادات، وفيه ايذاء للمصلين بسقوط ورق الشجرة في المسجد، ورمي ثمرها، وتعريض لسقوط الطيور عليها وبولها في المسجد، وربما اجتمع الصبيان من أجلها ورموها بالحجارة ليسقط ثمرها قال في التذكرة وقد روي في اخبارنا: انه من غرس في المسجد شجرة فكأنما ربط فيه خنزيراً[1].

ولو نبتت الشجرة بنفسها ففي قلعها وجوباً أو جوازاً ،أو عدمه اشكال، ولو جعل أرضاً فيها شجرة مسجداً أُقرت فيه لسبق حق الملك، ولا يدخل في الوقت إلاّ مع الاشتراط، ولا يكلف تفريغ الأرض؛ لأن الوقف إنما وقع كذلك.

قوله: (والفاضل من حصر المسجد وآلاته يصرف في مسجد آخر، بخلاف المشاهد).

---

(١) التذكرة ٢: ٤٤٦.

وتصحّ قسمة الوقف من الطلق إلّا أن تتضمن رداً الى الطلق منه.

وهل يجوز قسمة الوقف على نفرين؟ الاقرب المنع مع اتحاد الواقف والموقوف عليه،

ربما فرّق بين المساجد والمشاهد بأن الغرض من المساجد ما يجعل فيها اقامة شعائر الدين وفعل العبادات فيها، وهذا الغرض لا تختلف فيه المساجد. وأما المشاهد المقدسة فإن الغرض من كل واحد منها غير الغرض مما سواه، فإن المقصود تعظيم القبر الشريف ببناءِ مشهده ومعونة سدنته وزواره، فيكون الوقف على كل واحد منها وقفاً على قبيل خاص، فلا يتجاوز به شرط الواقف.

وللنظر في هذا الفرق مجال، إلّا أن الأصحاب ذكروا جواز صرف الفاضل من آلات مسجد في مسجد آخر، ولا وجه لالحاق المشاهد بها في ذلك.

قوله: (وتصح قسمة الوقف من الطلق إلّا أن يتضمن رداً الى الطلق منه).

لأن ذلك يستدعي خروج بعض الوقف عن حكمه، ومقتضى العبارة الجواز اذا اقتضت القسمة رداً من جانب أصحاب الوقف؛ لأنه يكون شراء لشيء من الطلق ولامانع منه، وقد صرح به في التذكرة[1]، وهو حق، وعبارة التذكرة قد توهم في عكسه الجواز، وليس بجيد.

قوله: (وهل تجوز قسمة الوقف على نفرين؟ الأقرب المنع مع اتحاد الواقف والموقوف عليه).

وجه القرب: انه يتضمن تغيير الوقف، فإنه إنما وقع على هذا الوجه لأن الحق ليس منحصراً في المقتسمين، فإن لمن بعدهم من البطون حقاً يأخذونه من الواقف لا على جهة الارث من البطن الأول.

---

(١) التذكرة ٢: ٤٤٦.

أمّا لو تعدد الواقف والموقوف عليه فإشكال.

ويحتمل ضعيفاً الجواز؛ لأن القسمة افراز حق وتمييزه عن غيره فجاز فعلها بين أهل كل بطن، وينتقض بانتهاء حقهم، والأصح الأول؛ لأن استحقاقهم إنما هو على وجه الاشاعة، وذلك غير قابل للتمييز لما فيه من تغيير الوقف، نعم تجوز المهاياة توصلاً الى استيفاء المنافع.

اذا عرفت ذلك فاعلم أن البحث عن جواز القسمة وعدمه إنما هو مع اتحادالواقف وتعدد الموقوف عليه ليعقل معنى القسمة بينهم، سواء كان في الأصل متحداً ثم تجدد تعدده أو كان متعدداً من أول الأمر.

ومفهوم قول المصنف: (مع اتحاد الواقف والموقوف عليه) انتفاء الحكم لو تعدد أحدهما، والمراد باتحاد الموقوف عليه: اتحاده في الأصل، إذ لاتعقل القسمة. والصواب عدم الفرق بين اتحاده في الأصل ثم صيرورته متعدداً، أو تعدده من اول الأمر في عدم جواز القسمة، وبه صرح في التذكرة[1].

قوله: (أما لو تعدد الواقف والموقوف عليه فاشكال).

المراد به: ماأذا وقف كل من الشريكين حصته مع الاشاعة، وكان الموقوف عليه متعدداً، سواء اختلف ـ كأن وقف أحدهما على زيد والآخر على عمرو ـ أو وقف كل من الشريكين عليهما.

ومنشأ الاشكال من حيث كونهما وقفين متغايرين لاتعلق لأحدهما بالآخر فجاز تمييز أحدهما من الآخر، ولأن جواز القسمة من حقوقهما قبل الوقف، والأصل بقاؤه، ولأن تميز الشقص الموقوف عن الطلق جائز عندنا، ولو اقتضت القسمة في محل النزاع تغييراً في الوقف لاقتضته هنا.

ومن اطلاق الأصحاب منع قسمة الوقف الشامل لمحل النزاع، وفي الجواز

---

(١) التذكرة ٢: ٤٤٥.

ولو اندرس شرط الواقف قسّم بالسوية، فإن لم يعرف الأرباب صرف في البر.

ولو آجر المتولي بأُجرة المثل في الحال وظهر من يزيد لم ينفسخ.

قوة. والظاهر عدم الفرق بين صدور الوقف مع تعدد الواقف صفقة وعدمه؛ لأن تعدد الواقف يقتضي تعدد الوقف، كما أن تعدد البائع يقتضي تعدد البيع.

قوله: (ولو اندرس شرط الواقف قسّم بالسوية).

مع علم أصل الاستحقاق وجهل مقادير السهام، أو جهل الترتيب بين الطبقة الاُولى والثانية عملا بالأصل وهو التسوية، إذ ليس بعضهم أولى بالتقدم والتفضل من بعض، وقال بعض الشافعية بالتوقف حتى يصطلحوا. وكذا الحكم لو اختلفوا في شرط الواقف ولابينة، ولو علم تفضيل بعض ولم يعرف المفضل المحتمل احتمل التوقف حتى يصطلحوا والقرعة.

والظاهر انه لايرجع الى قول الواقف لو كان حياً اذا قلنا بانتقال الملك عنه، كما لايرجع الى قول البائع عند اختلاف المشترين في كيفية الشراء ويلوح من التذكرة الميل الى قبول قوله؛ لأنه المبتدىء بالصدقة وقوله متبع[1].

قوله: (فإن لم يعرف الأرباب صرف في البر).

لتعذر الجهة الموقوف عليها، فجرى مجرى مالو وقف على مصلحة فبطل رسمها ولم يمكن الصرف اليها.

قوله: (ولو آجر المتولي بأُجرة المثل في الحال فظهر من يزيد لم ينفسخ).

لصدور العقد على الوجه المعتبر حين وقوعه، والاجارة لازمة فلا يصح الفسخ.

---

(١) التذكرة ٢: ٤٤٢.

ولو آجر زيادة على المدة المشترطة فالأقرب البطلان في الزائد خاصة.

ولو خلق حصير المسجد وخرج عن الانتفاع به فيه، أو تكسّر الجذع بحيث لاينتفع به في غير الإحراق فالأقرب بيعه وصرف ثمنه في مصالح المسجد.

قولـه: (ولو آجر زيادة على المدة المشترطة فالأقرب البطلان في الزائد خاصة).

وجه القرب: انه ضم مايجوز له فعله الى مالا يجوز، فجرى مجرى بيع مايملك وما لايملك، واجارة مايملك ومالا يملك في صحة العقد فيما يجوز دون الآخر، وتفريق الصفقة غير موجب للبطلان عندنا.

ويحتمل البطلان في الجميع؛ لأنه عقد مخالف لشرط الواقف فيكون باطلاً، ولأن العقد إنما تناول المجموع والابعاض تابعة، فإذا بطل في المجموع بطل في التابع؛ لامتناع بقاء التابع من حيث هو تابع مع انتفاء المتبوع، والأول قريب اعتباراً لمذهب الأصحاب في نظائره، والبطلان أحوط.

قوله: (ولو خلق حصير المسجد وخرج عن الانتفاع به فيه، أو تكسر الجذع بحيث لاينتفع به في غير الاحراق فالأقرب بيعه وصرف ثمنه في مصالح المسجد).

يستفاد من قوله: (وخرج عن الانتفاع به فيه) أي في المسجد، وقوله: (أو تكسرالجذع بحيث لاينتفع به في غيرالاحراق) انه لو بقي في واحد منها جهة انتفاع به في المسجد لم يجز بيعه، وهو كذلك، للمنع من بيع الوقف، فلو أمكن أن يتخذ من الجذع ابواب والواح وجب ولم يجز البيع. ووجه القرب انه اذا خرج عن الانتفاع به في الوقف خرج عن مقصود الواقف؛ لأن مقصوده الانتفاع به، فلو لم يجز بيعه كان تضييعاً محضاً.

المقصد الثاني: في السكنى والصدقة والهبة، وفيه فصول:

الأول: في السكنى، ولابد فيه من إيجاب، وقبول. وقبض، ونية التقـرب.

ويحتمل ضعيفاً المنع؛ لعموم المنع من بيع الوقف، والأصح الأول. فاذا بيع وجب أن يشتري بثمنه بدله؛ لأنه اقرب الى مراد الواقف، فإن تعذر صرف ثمنه في مصالح المسجد وفاقاً للتذكرة[1]، واطلق صرف ثمنه في مصالح المسجد هنا.

وهل يفرّق بين ماكان من ذلك وقفاً، وبين ما اشترى من الوقف أو قبل المتـولي بيعه حتى يجوز بيع الثاني عند الحاجة؟ فيه احتمال، وذكر في التذكرة انه لاخلاف بين العامة في جواز بيع هذا القسم؛ لأنه ملك ولم يفتِ هو بشيء، وجواز البيع في هذا القسم لا يخلو من قوة، فاذا بيع لم يتعيّن شراء مثله، بل يصرف في مصالح المسجد من غير تعيين.

قوله: (الأول: في السكنى).

المـراد: في عقـد السكنى لينتظم معه قوله: (ولابد فيه من ايجاب...) وفي التذكرة السكنى عقد يفتقر الى الايجاب والقبول قطعاً والقبض[2].

قوله: (ولابد فيه من ايجاب، وقبول، وقبض، ونية التقرب).

لابد في عقد السكنى من الايجاب والقبول قطعاً، وكذا لابد من القبض، لكن ينبغي أن يكون اشتراطه على القول بلزوم العقد، أما على عدم اللزوم فانه بمنزلة العارية. وصرح المصنف هنا باشتراط نية التقرب، وظاهره أنها شرط الصحة، وفي

---

(١) التذكرة ٢: ٤٤٣.

(٢) التذكرة ٢: ٤٤٨.

وليست ناقلة للملك، بل فائدتها تسلّط الساكن على استيفاء المنفعة المدة المشترطة ، فإن قرنت بالعمر سمّيت عمرى مدة معيّنة ، وإن قرنت بالإسكان قيل سكنى، وبالمدة يقال رقبى إمّا من الارتقاب أو من رقبة الملك.

اشتراطها نظر.

وصرح في الدروس بعدم الاشتراط[1]، وهو الأوجه. نعم ينبغي اشتراط كون ذلك في نفسه قربة كالوقف، أما نية التقرب فهي شرط في حصول الثواب خاصة. وحمل شيخنا الشهيد في بعض الحواشي اشتراط المصنف نية التقرب على ذلك، وهو خلاف ظاهرها.

قوله: (وليست ناقلة للملك، بل فائدتها تسلط الساكن على استيفاء المنفعة المدة المشترطة).

لاخلاف عندنا في أن السكنى لاينتقل الملك بها الى الساكن بحال من الاحوال، بل فائدتها استحقاق استيفاء المنفعة المدة المشترطة.

قوله: (فإن قرنت بالعمر سميت عمرى، وإن قرنت بالاسكان قيل سكنى، وبالمدة يقال رقبى أما من الارتقاب أو من رقبة الملك).

حاصله: ان العقد المسمى بالسكنى فائدته ماذكر، واسماؤه مختلفة بحسب اختلاف الاضافة.

فإن اقترن التسليط على المنفعة بعمر أحدهما قيل عمرى، وبالاسكان: قيل سكنى، وبالمدة قيل: رقبى واشتقاقها اما من الارتقاب أو من رقبة الملك. وكانت العرب في الجاهلية تستعمل لفظين وهما العمرى والرقبى، فالعمرى مأخوذة من العمر، والرقبى مأخوذة من الرقوب، كأن كل واحدٍ منهما يرتقب موت صاحبه.

---

(١) الدروس: ٢٣٦.

مركز تحقيقات كامپيوتري علوم اسلامي

والإيجاب أن يقول: أسكنتك، أو أعمرتك، أو أرقبتك، أو شبه ذلك هذه الدار، أو الأرض مدة عمرك أو عمري أو سنة، وتلزم بالقبض على رأي.

قوله: (والايجاب أن يقول: اسكنتك، أو أعمرتك، أو أرقبتك أو شبه ذلك هذه الدار أو الأرض مدة عمرك، أو عمري، أو سنة).

في التذكرة: أو يطلق، أو يقول: ارقبتك هذه الدار، أو هي لك مدة حياتك، أو وهبت منك هذه الدار عمرك على أنك إن مت قبلي عادت إليّ، وإن متُّ قبلك استقرت عليك[1].

ثم حكى عن بعض العامة للرقبى تفسيرين: أحدهما هذاالمذكور اخيراً فيكون غير السكنى والعمرى[2]، وحكى عن مالك[3] وأبي حنيفة[4] بطلان الرقبى محتجين بنص النبي صلى الله عليه وآله وسلم على بطلانها[5]، وبأن معناها انها لآخرنا موتاً وهذا تمليك معلوم بحظر ولا يجوز تعليق التمليك بالحظر. وذهب بعض أصحابنا الى أن الرقبى هي قول الانسان لغيره جعلت لك خدمة هذا العبد مدّة حياتك أو مدة حياتي، وذلك مأخوذ من رقبة العبد، وظاهر المذهب هو ماذكره المصنف.

قوله: (ويلزم بالقبض على رأي).

في هذه المسألة للأصحاب على مانقله جمع ثلاثة اقوال:

الأول: اللزوم بالقبض؛ لعموم ﴿اوفوا بالعقود﴾[6]، ولقول الصادق عليه السلام في رواية ابي الصباح عن السكنى والعمرى: «إن كان جعل السكنى في حياته

---

(١) التذكرة ٢: ٤٤٨.

(٢) المجموع ١٥: ٣٩٢، المغني لابن قدامة ٦: ٣٤٠، الشرح الكبير المطبوع مع المغني ٦: ٢٩١.

(٣) المجموع ١٥: ٣٩٥، المغني لابن قدامة ٦: ٣٤١، الشرح الكبير المطبوع مع المغني ٦: ٢٩١.

(٤) المجموع ١٥: ٣٩٥، المغني لابن قدامة ٦: ٣٤١، الشرح الكبير المطبوع مع المغني ٦: ٢٩١.

(٥) سنن النسائي ٦: ٢٧٠، سنن ابن ماجة ٢: ٧٩٦ حديث ٢٣٨٢.

(٦) المائدة: ١.

ولو قال: لك سكنى هذه الدار مابقيتَ أو حييتَ صحّ، ويرجع الى المُسكِن بعد موت الساكن.

ولو قال: أعمرتك هذه الدار ولعقبك رجعت اليه بعد العقب، ولا

فهو كما شرط، وإن جعلها له ولعقبه من بعده حتى يفنى عقبه فليس لهم أن يبيعوا ولا يرثوا»[1].

وفي معناها حسنة الحلبي عنه عليه السلام وفيها: قلت: فرجل اسكن داره ولم يوقت، قال: «جائز ويخرجه اذا شاء»[2]، وهاتان لم يصرح فيهما باعتبار القبض إلاّ انه لاشك في اعتباره، والقائل باللزوم إنما يقول به مع القبض وهو الأشهر والأصح.

الثاني: الجواز؛ للأصل، وضعفه ظاهر.

الثالث: التفصيل، وهو اللزوم إن قصد القربة؛ لأنها في معنى الهبة المعوضة، قال شيخنا الشهيد في بعض الحواشي: فيه دقيقة هي: انه يُعلم من هذا التفصيل جواز عراء السكنى عن نية القربة، قال: وقد اشترطها المصنف، فحينئذ ينحصر الخلاف في قولين اللزوم وعدمه، ثم حمل كلام المصنف على أن المراد اشتراطها في استحقاق الثواب لا في لزوم العقد، ولم يصرّحوا باشتراط القبض عند القائل بهذا التفصيل، لكن تشبيهها بالهبة في بعض العبارات يُشعر بذلك.

قوله: (ولو قال لك سكنى هذه الدار مابقيت أو حييت صح، ويرجع الى المسكن بعد موت الساكن).

المراد: رجوع السكنى؛ لأن الدار باقية على الملك، فاذا نقل المنفعة زماناً اتبع الشرط.

قوله: (ولو قال اعمرتك هذه الدار ولعقبك رجعت اليه بعد العقب،

---

(١) الكافي ٧: ٣٣ حديث ٢٢، الفقيه ٤: ١٨٧ حديث ٦٥٣، التهذيب ٩: ١٤٠ حديث ٥٨٨.

(٢) الكافي ٧: ٣٤ حديث ٢٤، الفقيه ٤: ١٨٦ حديث ٦٥١، التهذيب ٩: ١٤٠ حديث ٥٩٠.

تنتقل الى المعمر وإن لم يشترط رجوعها اليه بعده.

وكل ماصحّ وقفه صحّ إعماره من العقار، والحيوان، والأثاث، وغير ذلك.

ولو قرن الهبة بمدة بطلت،

ولا تنتقل الى المعمر وإن لم يشرط رجوعها اليه بعده).

لاريب ان العمرى لاينتقل الملك بها الى المعمر بحال عندنا، سواء اطلق الاعمار أو قيده بالعود اليه، أو الى ورثته بعد موت المعمر، أو قيده بعد موت المعمر برجوع الاعمار الى عقب المعمر ونسله دائماً، بل اذا مات المعمر في الأول ووارثه في الثاني رجعت المنفعة الى المعمر المالك إن كان، وإلاّ فالى ورثته.

وفصل الشافعي فقال: انه اذا أعمره له ولعقبه من بعده صح ذلك وكان هبة، وإن اقتصر على قوله: جعلتها لك عمرك ففيه قولان عنده، الجديد انه يصح هبة، والقديم اختُلف فيه فقيل انه الحكم بالبطلان، وقيل بالصحة على انها عارية[1]، وإن قيّد بعودها الى المعمر أو الى ورثته فالبطلان والصحة هنا مبنيان على ماقبله. ونصوص الأصحاب مصرحة ببقاء الملك، ففي رواية أبي الصباح السالفة: «وترجع الدار الى صاحبها الأول»[2].

قوله: (وكل ماصح وقفه صح اعماره من العقار والحيوان والاثاث).

لأن العمرى نوع اعارة التزم بها، أو نوع صدقة بالمنافع المباحة فجازت كما تجوز في الملك.

قوله: (ولو قرن الهبة بمدة بطلت).

---

(١) المجموع ١٥: ٣٩١.

(٢) الكافي ٧: ٣٣ حديث ٢٢، الفقيه ٤: ١٨٧ حديث ٦٥٣، التهذيب ٩: ١٤٠ حديث ٥٨٨.

وإذا وقّت السكنى لم يجز له الرجوع قبل الانقضاء مع القبض ، وكذا لو قرنت بعمر المالك، فإن مات الساكن فلورثته السكنى حتى تنقضي المدة أو عمر المالك ولو قرنت بعمر الساكن فمات المالك لم يكن لورثته ازعاجه قبل وفاته مطلقاً على رأي،

الظاهر ان المراد بذلك في غير العمرى والرقبى كما قيّد به في التذكرة[1]، فلو وهب مريداً نقل الملك لم يصح، إذ لا يعقل التمليك المؤقت كالبيع بخلاف العمرى والرقبى؛ لأنهما عندنا لا ينقلان الأعيان. أما لو أعمر بلفظ الهبة فلا مانع من الصحة؛ لأن العمرى في معنى الهبة للمنافع، وقد حكينا سابقاً عن التذكرة التصريح به[2].

قوله: (واذا وقّت السكنى لم يكن له الرجوع قبل الانقضاء).

بناء على لزوم العقد بالقبض كما سبق.

قوله: (فإن مات الساكن فلورثته السكنى حتى تنقضي المدة أو عمر المالك).

هذا دليل على أن السكنى تقتضي نقل المنافع الى ملك الساكن نقلاً تاماً، وإلّا لم يورث عنه، وفي هذا اشعار بجواز التقايل في هذا العقد بخلاف الوقف. وكذا قولهم انه في معنى الهبة للمنافع، ولم أجد به تصريحاً، ويأتي في الحبس مثله.

قوله: (ولو قرنت بعمر الساكن فمات المالك لم يكن لورثته ازعاجه قبل وفاته مطلقاً على رأي).

أي: لم يكن لورثة المالك ازعاج الساكن قبل وفاته، حيث ان السكنى مقرونة بعمر الساكن مطلقاً، أي: سواء كان ثلث التركة وافياً بقيمة الدار أولا، وهذا هو المشهور والمفتى به.

---

(١) التذكرة ٢: ٤٤٩.

(٢) التذكرة ٢: ٤٤٨.

. . . .

وقال ابن الجنيد: إن كانت قيمة الدار تحيط بثلث الميت لم يكن لهم اخراجه، وإن كانت تنتقص عنها كان ذلك لهم[١]، لما رواه خالد بن نافع البجلي عن الصادق عليه السلام قال: سألته عن رجل جعل لرجل سكنى دار حياته ـ يعني صاحب الدار ـ فمات الذي جعل السكنى وبقي الذي جعل له السكنى، أرأيت إن اراد الورثة أن يخرجوه من الدار لهم ذلك؟ فقال: «أرى أن تقوّم الدار بقيمة عادلة وينظر الى ثلث الميت، فان كان في ثلثه مايحيط بثمن الدار فليس للورثة أن يخرجوه، وإن كان الثلث لايحيط بثمن الدار فلهم أن يخرجوه». قيل له: ارأيت ان مات الرجل الذي جعل له السكنى بعد موت صاحب الدار يكون السكنى لورثة الذي جعل له السكنى قال: «لا»[٢].

قال الشيخ: ماتضمن هذا الخبر من قوله ـ يعني صاحب الدار ـ حين ذكر أن رجلاً جعل لرجل سكنى دار له، فانه غلط من الراوي ووهم في التأويل، لأن الأحكام التي ذكرها بعد ذلك إنما تصح اذا كان قد جعل السكنى حياة من جعلت له السكنى[٣].

واجاب المصنف في المختلف بالحمل على الوصية، ومثلها مالو كانت السكنى في مرض الموت[٤]. وفيه شيء وهو: ان ذلك لايوجب اعتبار خروج جميع قيمة الدار من الثلث مانقص منها بذلك، كما سيأتي ان شاء الله تعالى تحقيقه في الوصية، وطعن فيها بضعف السند، والعمل على المشهور؛ لأن العقد المنجز في حال الصحة ماض

---

(١) نقله عنه العلامة في المختلف: ٤٩٨.

(٢) الكافي ٧: ٣٨ حديث ٣٩، الفقيه ٤: ١٨٦، حديث ٦٥٠، التهذيب ٩: ١٤٢ حديث ٥٩٤، الاستبصار ٤: ١٠٥ حديث ٤٠٠.

(٣) التهذيب ٩: ١٤٢.

(٤) المختلف: ٤٩٨.

لو مات الساكن لم يكن لورثته السكنى. ولو لم يعيّن مدة كان له إخراجه متى شاء.

ولا تبطل السكنى بالبيع، بل يجب توفية ماشرط له، ثم يتخير المشتري مع جهله بين الرضى مجاناً والفسخ.

كسائر العقود سواء تعلّق بعين أو منفعة، فإن للمالك اتلاف ماله كما حققناه في الاجارة لو مات المؤجر في خلال المدة.

قوله: (ولو مات الساكن لم يكن لورثته السكنى).

لأن العقد إنما يتضمن سكنى مورثهم مدة حياته.

قوله: (ولو لم يعين مدة كان له اخراجه متى شاء).

وذلك لأن السكنى المطلقة لازمة في مايقع عليه مسمّى الاسكان عرفاً ولو يوماً، أو دونه إن صدق عليه الاسم، وقد تضمنه حديث الحلبي عن الصادق عليه السلام[1].

قوله: (ولا تبطل السكنى بالبيع بل يجب توفية ماشرط له، ثم يتخير المشتري مع جهله بين الرضى مجاناً والفسخ).

إنما لم تبطل بالبيع لأنها عقد لازم كما قدمناه فكانت كالاجارة، ولرواية الحسين بن نعيم عن الكاظم عليه السلام، قال: سألته عن رجل جعل داراً سكنى لرجل أيام حياته، أو جعلها له ولعقبه من بعده هل هي له ولعقبه كما شرط؟ قال: «نعم»، قلت: فإن احتاج يبيعها؟ قال: «نعم» قلت: فينقض بيعه الدار السكنى؟ قال: «لا ينقض البيع السكنى، كذلك سمعت أبي عليه السلام قال: قال أبو جعفر عليه السلام : لا ينقض البيع الاجارة ولا السكنى ، ولكن يبيعه على أن الذي يشتريه لا

---

(١) الكافي ٧: ٣٤ حديث ٢٥، الفقيه ٤: ١٨٦ حديث ٦٥١، التهذيب ٩: ١٤٠ حديث ٥٩٠.

ولـو قرنت السكنى بالعمـر بطل البيع على إشكـال،

يملك ماشترى حتى تنقضي السكنى على ماشرط، وكذا الاجارة»[١]، الحديث.

اذا تقرر هذا، فالمشتري إن كان عالماً بالحال فلا خيار له بل يصبر حتى تنقضي المدة، وإن كان جاهلاً تخيّر بين الصبر مجاناً الى انقضاء المدة وبين الفسخ؛ لأن فوات المنفعة عيب، (لكن ان كان البيع للساكن امكن الصحة)[٢].

قوله: (ولو قرنت السكنى بالعمر بطل البيع على اشكال).

هذا جار مجرى التقييد لما اقتضاه الكلام السابق من صحة البيع مع الاسكان، وتحقيقه: ان السكنى إن كانت مطلقة أو مقيّدة بمدة معلومة صح بيع المسكن معها قطعاً، وإن قرنت بالعمر ففي صحة البيع اشكال ينشأ من عموم ﴿أوفوا بالعقود﴾[٣]،وانه لامنافاة بين البيع والسكنى؛ لأن موردهما مختلف، وللرواية السالفة عن الكاظم عليه السلام فإنها صريحة في ذلك[٤]، وهو اختيار ابن الجنيد[٥].

ومن أن المنفعة هي الغرض المقصود في البيع، ولهذا لايجوز بيع مالا منفعة فيه، وزمان استحقاق المنفعة في محل النزاع مجهول. وقد منع الأصحاب من بيع المسكن الذي تعتد فيه المطلّقة بالاقراء، لجهالة وقت الانتفاع، فهنا أولى؛ لامكان استثناء المطلق اذا باع مدّة يقطع بعدم زيادة العدة عليها بخلاف مانحن فيه، وللنظر في كل من الطرفين مجال.

---

(١) الكافي ٧: ٣٨ حديث ٣٨، الفقيه ٤: ١٨٥ حديث ٦٤٩، التهذيب ٩: ١٤١ حديث ٥٩٣، الاستبصار ٤: ١٠٤ حديث ٣٩٩.

(٢) لم ترد في «ك».

(٣) المائدة: ١.

(٤) الكافي ٧: ٣٨ حديث ٣٨، الفقيه ٤: ١٨٥ حديث ٦٤٩، التهذيب ٩: ١٤١ حديث ٥٩٣، الاستبصار ٤: ١٠٤ حديث ٣٩٩.

(٥) نقله عنه العلامة في المختلف: ٤٩٩.

واطلاق السكنى يقتضي أن يسكن بنفسه وأهله وأولاده، وليس له إسكان غيرهم إلّا مع الشرط، ولا أن يؤجر المسكن إلّا مع الإذن، ولا تجب العمارة على أحدهما، ولا له منع الآخر من غير المضر منها.

قوله: (واطلاق السكنى يقتضي ان يسكن بنفسه واهله واولاده، وليس له اسكان غيرهم إلّا مع الشرط، ولاأن يؤجر المسكن إلّا مع الاذن).

هذا مذهب الشيخ[1] واكثر الأصحاب، وأضاف في التذكرة الى اهله وأولاده من جرت العادة باسكانه معه كغلامه وجاريته ومرضعة ولده[2]، (وهو حسن)[3]، وكذا الضيف والدابة اذا كان الموضع يحتملها كذلك.

وقال ابن ادريس: الذي تقتضيه أصول المذهب أن له جميع ذلك، وأن له اجارته وانتقاله عنه واسكان غيره معه، سواء كان ولده وأمراته أو غيرهما، وسواء أذن له في ذلك أو لم يأذن؛ لأن منفعة هذه الدار استحقها وصارت مالاً من امواله فكان له استيفاؤها كيف شاء بنفسه وبغيره[4]. والأصح الأول؛ لأن الأصل عصمة مال الغير، خرج عنه المسكن بصريح الاذن وأهله وأولاده ومن جرى مجراهم قضية للعرف فصار كالمأذون لفظاً وماعدا ذلك، فعلى أصل المنع ودعوى استحقاق المنفعة نطقاً مردودة؛ لأن العقد إنما اقتضى السكنى له ولمن يبيعه دون الاجارة واسكان الغير، نعم لو اشترط ذلك في العقد جاز، واذا أذن في الاجارة فالأجرة للساكن.

قوله: (ولا تجب العمارة على أحدهما، ولا له منع الآخر من غير المضر منها).

أما عدم الوجوب على أحدهما فظاهر؛ لأن المالك لاتجب عليه عمارة مسكنه،

---

(١) النهاية: ٦٠١.

(٢) التذكرة ٢: ٤٥٠.

(٣) لم ترد في «ك».

(٤) السرائر: ٣٨٠.

وإذا حبس فرسه في سبيل الله، أو غلامه في خدمة البيت أو المشهد أو المسجد لزم، ولا يجوز تغيره مادامت العين باقية.

ولاتجب على الساكن عمارة مسكن غيره.

وأما عدم المنع؛ فلأن مريد العمارة إن كان هو الساكن فاستيفاء المنفعة حق له. وللعمارة مدخل في اصل الاستيفاء أو في استكماله، مع أن ذلك مصلحة للمالك إذ الفرض أن لا ضرر فيها.

وأما المالك؛ فلأن منعه من تعمير ملكه ضرر، مع أن ذلك مصلحة للساكن إذ الفرض أنه لاضرر فيها. وينبغي منع الساكن من العمارة التي لاتستدعيها السكنى عادة، وقوفاً مع ظاهر العقد وأصالة عصمة مال الغير. أما مع الضرر من أحد الجانبين فلا بحث في عدم الجواز إلّا بالاذن.

قوله: (واذا حبس فرسه في سبيل الله، أو غلامه في خدمة البيت أو المشهد أو المسجد لزم، ولا يجوز تغييره مادامت العين باقية).

يصح الحبس كما يصح الوقف والسكنى، والظاهر انه لابد من العقد والقبض والقربة ولم يصرحوا بذلك هنا، وهو قسمان: أحدهما: أن يحبس فرسه في سبيل الله، أو غلامه في خدمة البيت الحرام أو المشهد أو المسجد أو معونة الحاج، فإذا فعل ذلك على وجه القربة لزم ولم يجز له فسخه بحال. وصرح المصنف في التحرير[1]، وشيخنا في الدروس[2]: بأن هذا القسم يخرج عن ملك المالك ولا يعود، وفي الدروس: انه يخرج بالعقد، ومقتضى ذلك عدم توقفه على القبض، وهو مشكل.

وعبارة المصنف هنا وفي التذكرة تشعر بعدم الخروج عن الملك حيث قال: (ولا يجوز تغييره مادامت العين باقية)، وقال في التذكرة أيضاً في مطلق الحبس: أنه

---

(١) التحرير ١: ٢٩١.

(٢) الدروس: ٢٣٦.

ولو حبس شيئاً على رجل فان عيّن وقتاً لزم ويرجع الى الحابس او ورثته بعد المدة، وإن لم يعيّن كان له الرجوع متى شاء.

الفصل الثاني : في الصدقة، ولابد فيها من إيجاب، وقبول، وقبض، ونية القربة.

كالوقف المنقطع[١].

قولـه: (ولو حبس شيئاً على رجل فإن عيّن وقتاً لزم ويرجع الى الحابس أو ورثته بعد المدة، وإن لم يعيّن كان له الرجوع متى شاء).

هذا هو القسم الثاني، وقد صرح في الدروس بعدم خروجه عن الملك[٢]، وهو الـذي يقتضيه النظر، وعبارة المصنف هنا، وفي التحرير[٣]، والتذكرة[٤] وإن لم تكن صريحة في ذلك إلّا أن الظاهر أن مراده ذلك أيضاً.

ورواية ابن أُذينة البصري عن أبي جعفر عليه السلام بأن «أمير المؤمنين عليه السلام قضى برد الحبيس وانفاذ المواريث»[٥] دليل على بقاء الملك. ولم يفرّق في التذكرة بين الحبس على الفقراء أو على زيد، وللنظر فيه مجال.

قولـه: (الفصل الثاني في الصدقة ولابد فيها من ايجاب، وقبول، وقبض، ونية القربة).

ظاهر كلامهم ان الصدقة لا تثمر الملك بدون نية القربة، إلّا أن ماذكروه في الاحتجاج على أن الابراء لا يحتاج الى القبول وهو قوله تعالى:﴿وان تصدقوا خير

---

(١) التذكرة ٢: ٤٤٨.

(٢) الدروس: ٢٣٦.

(٣) التحرير ١: ٢٩١.

(٤) التذكرة ٢: ٤٤٨.

(٥) الفقيه ٤: ١٨١ حديث ٦٣٥، التهذيب ٩: ١٤٠ حديث ٥٩١.

وتلزم مع الإقباض.

ولو قبض بدون إذن المالك لم يملك به،

لكم﴾[1] ينافي ذلك؛ لأنهم فسروا الصدقة هنا بالابراء، فإن تم ذلك اقتضى عدم اشتراط نية القربة في الصدقة بل ولا القبول مع تصريحهم باشتراطه.

قوله: (ويلزم مع الاقباض).

قال الشيخ في المبسوط: صدقة التطوع عندنا بمنزلة الهبة في جميع الأحكام، ومن شرطها الايجاب والقبول، ولاتلزم إلاّ بالقبض، وكل من له الرجوع في الهبة له الرجوع في الصدقة[2].

ومحصل هذا الكلام ان الصدقة لاتلزم بالقبض مطلقاً بل في موضع لايجوز الرجوع في الهبة، واكثر الأصحاب على عدم جواز الرجوع مطلقاً؛ لأنها في معنى الهبة المعوضة؛ لأن قصد القربة يقتضي الثواب، لدلالة الأخبار الواردة بأن الذي يعود في صدقته كالذي يعود في قيئه على ذلك[3]، لأن العود في القيء حرام قطعاً.

وهنا شيء، وهو ان كلام الشيخ يقتضي عدم اشتراط نية القربة في الصدقة، وإلاّ امتنع الرجوع على حال من الاحوال؛ لأن الهبة المتقرب بها يمتنع الرجوع فيها فاللازم أحد الامرين: إما عدم خلاف للشيخ في هذه المسألة، أو عدم اشتراط نية القربة في الصدقة، وقد صرحوا بخلافه هنا فتعيّن الأمر الثاني. وكيف كان فالحق عدم الرجوع في الصدقة بوجه.

قوله: (ولو قبض بدون اذن المالك لم يملك به).

لأن القبض المعتبر هو المأذون فيه شرعاً، لأن المنهي عنه غير منظور اليه عند الشارع كما في الهبة والوقف.

---

(١) البقرة: ٢٨٠.

(٢) المبسوط ٣: ٣١٤.

(٣) التهذيب ٩: ١٥٥ حديث ٦٣٥، الاستبصار ٤: ١٠٩ حديث ٤١٦.

وإذا تمت لم يجز له الرجوع فيها مطلقاً.

وصدقة السر افضل من الجهر، إلاّ مع التهمة بترك المواساة.

والمفروضة من الزكاة محرّمة على بني هاشم، إلاّ منهم أو عند

قوله: (واذا تمت لم يجز الرجوع فيها مطلقاً).

أي: بحال من الأحوال خلافاً للشيخ[1]، وهذا تصريح من المصنف بما اقتضاه قوله: (ويلزم مع الاقباض).

قوله: (وصدقة السر أفضل من الجهر إلاّ مع التهمة بترك المواساة).

أما افضلية صدقة السر فلنص الكتاب والسنة على ذلك، قال الله تعالى: ﴿وإن تخفوها وتؤتوها الفقراء فهو خير لكم﴾[2]،وقال رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم «صدقة السر تطفئ غضب الرب»[3]. وغير ذلك من الأخبار[4].

هذا اذا لم يستلزم اخفاؤها اتهامه بترك المواساة، أما اذا استلزم ذلك فإن الاظهار أولى، فإنه لاينبغي أن يجعل عرضه عرضة للتهم. ولو قصد بالاظهار متابعة الناس له في ذلك واقتداءهم به فكذلك تحريضاً على نفع الفقراء، وهذا في الصدقة المندوبة، وأما المفروضة فاظهارها أفضل مطلقاً، صرح به في الدروس[5]، وقال في الصحاح:ـ آسيته بمالي مواساةً أي: جعلته أُسوتي فيه، وواسيته لغة ضعيفة فيه[6].

قوله: (والمفروضة من الصدقة محرّمة على بني هاشم إلاّ منهم أو عند

---

(١) المبسوط ٣: ٣١٤.

(٢) البقرة: ٢٧١.

(٣) الكافي ٤: ٧ حديث ٣، الفقيه ٢: ٣٨ حديث ١٦١، التهذيب ٤: ١٠٥ حديث ٢٩٩.

(٤) الكافي ٤: ٨ حديث ٢، الفقيه ٢: ٣٨ حديث ١٦٢.

(٥) الدروس: ٦٧.

(٦) الصحاح ٦: ٢٢٦٨ «اسا».

الضرورة، ولا بأس بالمندوبة وغير الزكاة كالمنذورة.

الضرورة).

قد سبق تحقيق ذلك في الزكاة.

قوله: (ولابأس بالمندوبة وغير الزكاة كالمنذورة).

أما جواز المندوبة لهم فلقول النبي صلى الله عليه وآله وسلم: «من صنع الى أحد من أهل بيتي يداً كافأته يوم القيامة»[١] وغير ذلك من الأخبار[٢]. وكذا ماكان من الواجبات غير الزكاة كالمنذورة للأصل، ويندرج في اطلاق العبارة الهدي والكفارات، وقد صرح في التذكرة في كتاب الزكاة بجوازالكفارة لهم[٣]، وفيه قوة؛ لانتفاء دليل المنع.

واستثنى في التذكرة من بني هاشم النبي صلى الله عليه وآله وسلم فمال الى تحريم الصدقة المندوبة عليه لما فيها من الغض والنقص، وتسلط المتصدق وعلو مرتبته على المتصدق عليه، ومنصب النبوة ارفع من ذلك واجل واشرف، ولقوله عليه السلام: «إنا أهل بيت لاتحل لنا الصدقة»[٤].

والفرق بينها وبين الهدية: ان الهدية لاتقتضي نقصاً ولا غضاً في العادة بل هي جارية على الحشمة، ومال الى إلحاق الائمة المعصومين عليهم السلام به في ذلك رفعاً لمرتبتهم عن نقص التصدق، والرواية عن الصادق عليه السلام، عن أبيه الباقر عليه السلام: انه كان يشرب من سقاياة بين مكة والمدينة فقيل له: أتشرب من الصدقة؟ قال: «إنما حرم علينا الصدقة المفروضة»[٥] من طرق العامة على ماذكره في

---

(١) الكافي ٤: ٦٠ حديث ٨.

(٢) الكافي ٤: ٥٩ حديث ٣، التهذيب ٤: ٦٢ حديث ١٦٦.

(٣) التذكرة ١: ٢٣٥.

(٤) عيون اخبار الرضا(ع) ٢: ٢٨ حديث ٣٢.

(٥) انظر: المغني لابن قدامة ٢: ٥٢٠.

والأقرب جواز الصدقة على الذمي، وتتأكد الصدقة المندوبة في شهر رمضان، والجيران أفضل من غيرهم، والأقارب أفضل من الاجانب.

التذكرة[١]، وقول التذكرة محتمل.

قوله: (والأقرب جواز الصدقة على الذمي).

ظاهره عدم الفرق بين الرحم وغيره، وقد سبق في الوقف تقييد الجواز بكونه رحماً، ولم يصرح المصنف هنا بشيء، لكن الجواز مطلقاً في الصدقة والوقف لايخلو من قوة، ودليل ذلك يعلم مما تقدم في الوقف.

قوله: (وتتأكد الصدقة المندوبة في شهر رمضان).

روى العامة أن رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم كان أجود مايكون في شهر رمضان[٢]، ومن طريق الأصحاب: كان رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم اذا دخل شهر رمضان اطلق كل أسير واعطى كل سائل[٣]، والأخبار في ذلك كثيرة[٤].

قوله: (والجيران أفضل من غيرهم، والاقارب افضل من الاجانب).

روى العامة عن رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم انه قال: «الصدقة على المسكين صدقة، وعلى ذي الرحم ثنتان صدقة وصلة»[٥]، وروى أصحابنا عنه صلى الله عليه وإله وسلم: انه سئل أي الصدقة أفضل؟ قال: «على ذي الرحم الكاشح»[٦]، وقال عليه السلام: «لاصدقة وذو رحم محتاج»[٧]، والاخبار في الحث على صلةالرحم

---

(١) التذكرة ١: ٢٣٥.

(٢) صحيح البخاري ٣: ٣٣.

(٣) الفقيه ٢: ٦١ حديث ٢٦٣.

(٤) ثواب الاعمال: ١٠٤.

(٥) سنن الدارمي ١: ٣٩٧.

(٦) الكافي ٤: ١٠ حديث ٢. والكاشح: الذي يضمر لك العداوة. الصحاح ١: ٣٩٩ «كشح».

(٧) الاحتجاج ٢: ٤٩١.

ومن احتـاج اليه لعيالـه لم يستحب له التصدّق، ولا ينبغي أن يتصدق بجميع ماله.

والاحسان الى الجيران كثيرة[١].

قوله: (ومن احتاج اليه لعياله لم يستحب له التصدق، ولا ينبغي أن يتصدق بجميع ماله).

أي: من احتاج الى مايريد أن يتصدق به لعياله لم يستحب له التصدق، بل صرف ذلك في النفقة اولى.

وكذا المديون اذا احتاج الى صرفه في الدين فلا تستحب الصدقة إلّا اذا فضل عن النفقة والدين، وحينئذ فالأفضل له أن لايتصدق بجميعه، بل يكره كراهة شديدة لما في ذلك من التعرض الى الحاجة، وسؤال الناس وهو شديد الكراهة، صرح بذلك في التذكرة[٢]. يدل عليه قوله تعالى: ﴿ولا تبسطها كل البسط﴾[٣]،وما رواه العامة من أن النبي صلى الله عليه وآله وسلم رد من أتاه بمثل البيضة من الذهب وقال: «إنها صدقة وانه لايملك غيرها»، وأومأ الى أن علة ذلك تعرضه للسؤال الى ان قال عليه السلام: «خير الصدقة ماكان عن ظهر غنى»[٤]، وفي معناه من طرق الأصحاب كثير[٥].

فإن قيل: قد دلت الآية والحديث على أفضلية الايثار.

قلنا: ذلك على نفسه، لا مطلقاً جمعاً بين الأدلة.

---

(١) الكافي ٢: ٦٦٨ حديث ١١ و ١٤.

(٢) التذكرة ٢: ٤٢٦.

(٣) الاسراء: ٢٩.

(٤) سنن الدارمي ١: ٣٩١.

(٥) الكافي ٤: ٦٦ حديث ١.

الفصل الثالث: في الهبة، وفيه مطلبان:

الأول: في أركانها وهي ثلاثة:

الأول: العقد، ولابد فيه من إيجاب: وهو اللفظ الدال على تمليك

قوله: (الأول في اركانها: وهي ثلاثة).

عدّ اركان الهبة ثلاثة: العقد، والموهوب، والقبض.

ولقائل أن يقول: إن عد الموهوب من اركان الهبة يناسبه عد الواهب والمتهب أيضا، ولا يقال إن الايجاب والقبول ـ اللذين هما العقد ـ اذا عُدّا ركناً اغنى عن عد الواهب والمتهب كما لايخفي.

لأنا نقول: فيغني عن عد الموهوب، لأنه متعلقها.

وهنا كلام آخر، وهو انه اعتبر في العقد الايجاب والقبول والقبض، وذلك يشعر بدخوله في مسمّى العقد، ثم انه قد عده فيها بعد ركناً ثالثاً، وفيه مناقشة.

ويمكن أن يقال: إن قوله: (ولابد فيه...) أعم من أن يراد به الجزء والشرط؛ لأن كلاً منهما لابد منه فيما هو جزء منه وشرط له.

ولاريب أن القبض معتبر في العقد، ولا ينافي ذلك عده ركناً في الهبة. وفيه نظر؛ لأن الهبة إن كانت هي العقد فاعتبار القبض فيه ثم عده ركنا له تكرار محض، مع انه غير صحيح في نفسه، لأن القبض لايستقيم عده ركناً للعقد؛ لأن ركن الشيء داخل فيه والقبض خارج عن العقد؛ لأنه الايجاب والقبول.

ولا يستقيم عده شرطاً له أيضا، لأن الشرط لابد من تقدمه على المشروط ومصاحبته إياه وان كانت أثره وهو المناسب فالقبض إنما يعتبر فيها على انه شرط والعقد سبب، أو كل منهما جزء السبب، فعلى كل تقدير لايتجه ماذكره المصنف.

قوله: (العقد، ولابد فيه من ايجاب وهو اللفظ الدال على تمليك

العين من غير عوض منجزاً).

اللفظ واقـع موقـع الجنس، واحترز به عن الفعل الدال على ذلك كنثار العرس، واحضار الطعام بين يدي الضيف، والموت المقتضي للتملك بالارث، وحيازة المباحات كالاحتطاب والاحتشاش، واحترز بالدال عن المهمل وبكون الدلالة على التمليك عن نحو العارية، وبكونه للعين عن نحو الاجارة. وبقوله: (من غير عوض) عن نحو البيع والصلح على الأعيان، وبقوله: (منجزاً) عن نحو الوصية بالأعيان، ونقض في طرده بالوقف والصدقة. ولو قيّد اللفظ بكونه مجرداً عن القربة لأغنى عن ذلك، وفي عكسه باشارة الأخرس والهبة المشروط فيها الثواب.

وجوابه: ان المتبادر من التمليك هو التام فيخرج الوقف، وان تقييد التمليك بكـونـه من غير عوض يقتضي اخراج الصدقة كما يقتضي اخراج الوقف؛ لأنهما مشروطان بالقربة المستتبعة للثواب، فإنه عوض بالنظر الى الوضع اللغوي، وفرق أهل الكلام بينه وبين العوض غير قادح، واشارة الأخرس بمنزلة اللفظ مع ندورها فلايقدح خروجها.

والمـراد من قوله: (من غير عوض) أن العوض غير لازم فيها، لا إنتفاء العوض أصلاً كما نبه عليه في التذكرة[1]. والهبة المشروط فيها العوض لايلزم فيها ذكر العوض حتى لو جردها عنه صحت بخلاف نحو البيع.

واعترض بأن الملك لايحصل بمجرد هذا اللفظ بل لابد من القبول والقبض.

فأُجيبَ: بأن المراد بالدال مايعم الدال بواسطة، أو أن الدلالة أعم من التامة والنـاقصة. وليس بشيء؛ لأنه لايراد بالدال المعرف للحكم ليجب أن يترتب على

---

(١) التذكرة ٢: ٤١٥.

كقوله: وهبتك، وملكتك، واهديت اليك. وكذا: أعطيتك، وهذا لك مع النية.

ومن قبول: وهو اللفظ الدال على الرضى كقوله: قبلت.

ومن قبض.

الايجاب حصول الملك فيحتاج الى هذا التكلف، بل المراد به الدال باعتبار الوضع على انشاء التمليك، وهذا لامجال لشيء من هذه التكلفات معه.

قوله: (كقوله: وهبتك، وملكتك، وأهديت اليك، وكذا اعطيتك، وهذا لك مع النية).

إنما صح الايجاب بقوله: هذا لك، مع أنه لابد من كونه بلفظ الماضي؛ لأنه أصرح من غيره في الدلالة على الانشاء، لأن اسم الاشارة يشعر به، وإنما اعتبر النية في هذا القسم لعدم صراحته في الدلالة على الايجاب كالذي قبله.

قوله: (ومن قبول: وهو اللفظ الدال على الرضى كقوله: قبلت).

أي: على الرضى بالايجاب، ولما كانت الهبة عقداً يقتضي نقل الملك، وربما كانت لازمة اعتبر فيها مايعتبر في العقود الازمة من فورية القبول بحيث يعد جواباً للايجاب، وكونها باللفظ العربي وسائر مايشترط في العقود اللازمة.

فرع: لو وهبه شيئاً فقبل الهبة في البعض ففي صحة الهبة فيه وجهان يلتفتان الى عدم المطابقة بين الايجاب والقبول، وان الهبة ليست كعقود المعاوضات لأنها تبرع محض، ومن تبرع بشيء فهو راضٍ بالتبرع ببعضه، بخلاف البيع ونحوه؛ لأن الأغراض تختلف اختلافاً بيناً في الأعواض لابتناء المعاوضات على المغابنة والمكايسة. واختار المصنف في التذكرة الثاني[1]، وهو قريب إن لم تكن الهبة معوضة، ولم تدل قرينة على أن ذلك خلاف مراد الواهب.

---

(١) التذكرة ٢: ٤١٦.

ويشترط صدورهما من مكلّف جائز التصرف.

وهبة ما في الذمّة لمن عليه ابراء لايشترط فيه القبول، ولا تصحّ لغيره على رأي.

قوله: (ويشترط صدورهما من مكلف جائز التصرف).

المراد: صدور كل منهما من مكلف جائز التصرف، فلا يصح من الصبي وإن بلغ عشراً، ولا المجنون ونحوهما؛ ويجوز أن يقع كل من الايجاب والقبول من الوكيل والولي ويتولاهما الواحد فيكون موجباً قابلا. فلا يشترط تغاير الموجب والقابل على اقوى الوجهين. ولا فرق بين الأب والجد وغيرهما، خلافاً للشيخ في المبسوط حيث اعتبر في غيرهما صدور القبول من الحاكم أو أمينه[1]، وهو ضعيف.

قال المصنف في التـذكـرة: ولـو قال: جعلته لأبني وكان صغيراً، فإن قلنا بالاكتفاء بالكنايات في العقود على ماهو مذهب بعض الشافعية[2]، وبالاكتفاء من الأب في تمليك ابنه الصغير بأحد شقي العقد صار ملكاً للابن، وإلّا فلا. مع انه اسلف في كلامه قبل هذا ان الهبة لاتصح بالكنايات مع انه صرح بالاكتفاء بقوله: هذا لك[3]، وفي الفرق بينه وبين جعلته لك توقف؛ وكيف كان فالأصح عدم الاكتفاء بالكناية ولا بالايجاب وحده.

قوله: (وهبةما في الذمة لمن عليه ابراء لايشترط فيه القبول، ولا تصح لغيره على رأي).

هنا مسألتان والرأي في كل منهما:

الأولى: هبـة الـدين لمن عليه ابراء لايشترط فيه القبول. عند جمع من الأصحاب؛ لأنه اسقاط لانقل شيء الى الملك فهو بمنزلة تحرير العبد، ولظاهر قوله

---

(١) المبسوط ٣: ٣٠٥.

(٢) الوجيز ١: ١٣٣.

(٣) التذكرة ٢: ٤١٥.

تعالى: ﴿فنظرة الى ميسرة وإن تصدقوا خير لكم﴾[١] فاعتبر مجرد الصدقة ولم يعتبر القبول. وفيه نظر؛ لأن الصدقة يعتبر فيها القبول، وفي معنى ذلك قوله تعالى في الدية: ﴿إلّا أن يصدقوا﴾[٢] والكلام فيه كما سبق.

وقال الشيخ في المبسوط[٣]، وابن زهرة[٤]، وابن ادريس[٥]، يشترط لاشتماله على المنة، ولا يجبر على قبولها كهبة العين، ولو لم يعتبر القبول أُجبر على قبول المنة، وأجاب المصنف بالفرق بين التمليك والاسقاط.

واقول: إنه لاشك في الفرق بين نقل الملك في الاعيان وبين اسقاط الحق من الذمة، فإنه لو أبرأ مالك الوديعة المستوع منها مثلاً لم يملكها بذلك وإن قبل، وكذا غيره، وكذا لو اسقط حقه من عين مملوكة له لم يخرج بذلك عن ملكه، بخلاف الدين فإنه قابل لذلك؛ لأنه ليس شيئاً موجوداً مملوكاً فكان أشبه شيء بالعتق.

ومما يدل على عدم اشتراط القبول قوله تعالى: ﴿إلّا أن يعفون أو يعفو الذي بيده عقدة النكاح﴾[٦] فاكتفى في سقوط الحق بمجرد العفو، ومعلوم ان القبول لادخل له في مسماه، وللاكتفاء بمجرد العفو في الحدود والجنايات الموجبة للقصاص والخيار وكلها في معنى واحد، والأصح عدم الاشتراط، ولا يضر كونه هبة؛ لأن بعض الهبة لما اشبه العتق اكتفى فيه الشارع بالايجاب كبعض افراد الوقف مثل وقف المسجد.

الثانية: هل يصح هبة الدين لغير من هو عليه أم لا؟ اختلف كلام

---

(١) البقرة: ٢٨٠.

(٢) النساء: ٩٢.

(٣) المبسوط ٣: ٣١٤.

(٤) الغنية (ضمن الجوامع الفقهية): ٥٤١.

(٥) السرائر: ٣٨٢.

(٦) البقرة: ٢٣٧.

. . . .

الاصحاب في ذلك، فقال الشيخ[١]، وابن ادريس يصح[٢]، واختاره المصنف في المختلف[٣]، لأنه يصح بيعه والمعاوضة عليه فصحت هبته كالعين. وقيل لايصح، واختاره المصنف هنا؛ لأن القبض شرط، وما في الذمة يمتنع قبضه. ومن ثم قال الشيخ في المبسوط: انه يمتنع وقفه[٤].

قيل: الموهوب الماهية وقبضها ممكن بقبض أحد جزئياتها. وفيه نظر، لأن الموهوب هو الماهية، وهي غير الجزئيات قطعاً. فإن قيل فكيف يصح بيع الدين مع أن المبيع لابد أن يكون مقدوراً على تسليمه.

قلنا: يمكن الفرق بأن القدرة على تسليمه يكفي فيها ما به تتحقق المعاوضة، وتحققها تكفي فيه القدرة على تسليم بعض افراد الماهية المعدودة أحد العوضين ويدخل في ملك المشتري من غير توقف على قبض، ثم يستحق المطالبة بالاقباض بخلاف الهبة فإن الاقباض له دخل في حصول الملك، فلابد أن يقبض الواهب الدين ثم يقبضه المتهب، فامتنع نقله الى ملك المتهب حين هو دين.

وكذا بعد تعيين المديون له قبل قبض الواهب؛ لانتفاء الملك، وبقبض الواهب يحدث الملك له فيمتنع تقدم انشاء الهبة عليه، إذ تكون هبة جارية مجرى هبة ماسيملكه ببيع وغيره وذلك غير جائز قطعاً، والأصح عدم الجواز.

واعلم أن قول المصنف: (وهبة مافي الذمة لمن عليه ابراء لايشترط فيه القبول) يلوح منه ان كون الابراء لايشترط فيه القبول أمر مقرر؛ لأنه اسقاط محض، وان هذا الفرد من افراد الهبة لما كان ابراء في المعنى لم يشترط فيه القبول كما هو

---

(١) المبسوط ٣: ٣١٤.

(٢) السرائر: ٣٨٢.

(٣) المختلف: ٤٨٧.

(٤) المبسوط ٣: ٢٨٧.

وللولي عن الطفل القبول مع الغبطة، فلو وهب أبوه الفقير العاجز لم يصحّ قبوله حذراً من وجوب الإنفاق.

صريح كلام بعض العامة[١]، مع احتمال العبارة غيرذلك. وعبارة الشيخ[٢] وغيره[٣] تقتضي التردد في الابراء أيضاً على ماحكاه المصنف في التذكرة عنه[٤].

قوله: (وللولي عن الطفل القبول مع الغبطة، فلو وهب أبوه الفقير العاجز لم يصح قبوله حذراً من وجوب الانفاق).

احترز بكون الأب فقيراً عما لو كان له مال؛ بناءً على أن العبد يملك ويسمح المالك الواهب بماله لولده. لكن قد يناقش هنا بأن المال يدخل في ملك الولد بالهبة فيصير من جملة امواله، فيكون انفاقه على أبيه كانفاق غيره من امواله فلا يكون مسوغاً لقبول هبته.

نعم، لو شرط في هبة المال قبول هبة الأب أمكن جواز القبول هنا مع احتمال المنع؛ لإمكان فناء المال قبل موت الأب، فيلزم الانفاق عليه من مال الولد فيتجه الضرر، إلّا أن يكون المال كثيراً جداً تقضي العادة بانتفاء المحذور معه فيصح جزماً.

واحترز بكون الأب عاجزاً عما لو كان كسوباً فإنه لاضرر حينئذ، ويكفي في العجز عجزه عن بعض النفقة.

قيل: ويمكن التقييد بقيدين آخرين: أحدهما: غنى الابن فعلاً أو قوة، إذ مع الفقر لامحذور.

لايقال: يمكن تجدد المال للولد فيلزم المحذور.

لأنا نقول: ويمكن تجدد ذلك للأب، أو موت أحدهما. والحاصل: أن الأصل

---

(١) المغني لابن قدامة٦: ٢٨٩.

(٢) المبسوط ٣: ٣١٤.

(٣) فقه القرآن٢: ٢٩٥.

(٤) التذكرة ٢: ٤١٦.

ولا تكفي المعـاطـاة، والأفعـال الدالة على الإيجاب، نعم يباح التصرف. والهدية كالهبة في الإيجاب والقبول والقبض.

عدم تجدد مايكون مانعاً.

ولا يخفى أن قول المصنف: (حذراً من وجوب الانفاق) مشعر بهذا القيد؛ لأن الابن اذا كان فقيراً لانفقة عليه.

الثاني: أن يكون الصبي لدون عشر، ولا حاجة الى هذا القيد؛ لأن المصنف لايجوز صدقة ذي العشر بحال.

قيل وينبغي تقييد الأب بالنسبي؛ لأن الأب من الرضاع لانفقة له، ولا يخفى أن المتبادر من الأب هو الأول.

فرع: لو نذر الانفاق على كل قرابة ثم جن فهل لوليه قبول هبة من ينعتق عليه؟ المتجه العدم اذا كان العتيق فقيراً؛ لتوقع المحذور وهو اتلاف المال بسبب القبول.

قوله: (ولا تكفي المعاطاة والأفعال الدالة على الايجاب، نعم يباح التصرف).

أي: لايكفي في حصول الملك المعاطاة، اعني اعطاء الواهب وأخذ المتهب، أو اعطاء أحدهما الهبة والآخر الثواب، وكذا الأفعال الدالة على الايجاب اقتصاراً على الأسبـاب الشـرعية التي ثبت نقلهـا للملك، وهي العقود دون الأفعال، نعم يباح التصرف بذلك، كما يباح أكل الضيف الطعام بوضعه بين يديه، وأخذ نثار العرس.

قوله: (والهدية كالهبة في الايجاب والقبول والقبض).

الهدية: ضرب من الهبة مقرونة بما يشعر باعظام المهدى اليه وتوقيره، ولا يشترط لتحققها كونها على يد رسول خلافاً لبعض الشافعية[1]، لانتظام أن يقول

---

(١) انظر: المجموع ١٥: ٣٧٩، مغني المحتاج ٢: ٣٩٨.

ولا يصحّ تعليق العقد، ولا توقيته، ولا تأخير القبول عن الإيجاب

المهدي لمن حضر: هذه هديتي اليك.

وهل يشترط فيها الايجاب والقبول والقبض؟ اختلف الأصحاب في ذلك، فاختار المصنف هنا الاشتراط؛ لأنها نوع من الهبة فيشترط فيها مايشترط في الهبة، ويلوح من كلامه في التذكرة عدم اشتراط الايجاب والقبول - وان لم يصرح به - محتجاً بأن الهدايا كانت تحمل الى النبي صلى الله عليه وآله وسلم من كسرى وقيصر وسائر الملوك فيقبلها عليه السلام ولا لفظ هناك[1]، واستمر الحال على هذا من عهده الى هذا الوقت في سائر الأصقاع، ولهذا كانوا يبعثونها على أيدي الصبيان الذين لايعتد بعبارتهم. لايقال إن ذلك كان إباحة لاتمليكاً.

لأنا نقول: لو كان كذلك لما تصرفوا فيه تصرف الملّاك، ومعلوم أن النبي صلى الله عليه وآله وسلم كان يتصرف فيه ويملكّه غيره من زوجاته وغيرهن[2]، وقد أُهدي له حلة فأهداها لعلي عليه السلام[3]، وروي ان مارية القبطية أُم ولده كانت من الهدايا[4] ، [5].

وهذا قوي متين، ويؤيده أن الهدية مبنية على الحشمة والاعظام، وذلك يفوت مع اعتبار الايجاب والقبول وينقص موضعها من النفس، ومطالبة المهدى اليه بالتمليك وسؤال الرسول هل هو وكيل فيه أم على تقدير اعتبار عبارته، ونحو ذلك خروج عن مقصودها.

قوله: (ولا يصح تعليق العقد، ولا توقيته، ولا تأخير القبول عن

(١) سنن الترمذي ٣: ٦٩ حديث ١٦٢٤، مسند احمد بن حنبل ١: ٩٦.

(٢) طبقات ابن سعد ٨: ١٨٨.

(٣) نيل الاوطار ٦: ١٠٥.

(٤) طبقات ابن سعد ١ : ١٣٤.

(٥) التذكرة ٢: ٤١٥.

بحيث يخرج عن كونه جواباً.

الثاني: الموهوب: كل ماصحّ بيعه جاز هبته، مشاعاً كان أو مقسوماً من الشريك وغيره.

ولا تصحّ هبة المجهول كأحد العبدين لابعينه، والحمل، واللبن في

الايجاب بحيث يخرج عن كونه جوابا).

لأنه مع التعليق لاجزم بانشاء التمليك وتأقيت الملك بحيث ينتفي من دون سبب ناقل لايعقل، وقد سبق مثل هذا في السكنى وهو قوله: «ولو قرن الهبة بمدة بطلت».

قوله: (وكل ماصح بيعه جاز هبته، مشاعاً كان أو مقسوماً بين الشريك وغيره).

لاخلاف بين اصحابنا في صحة هبة كل مايصح بيعه من الأعيان، سواء كان مشاعاً أو مقسوماً بين الشريك وغيره؛ لأن ذلك قابل لنقل الملك والاقباض فصحت هبته، إذ لامائز إلّا اعتبار العوض في البيع دون الهبة. ولما روي أن وفد هوازن لما جاؤا الى النبي صلى الله عليه وآله وسلم يطلبون أن يرد عليهم ماغنمه منهم قال صلى الله عليه وآله وسلم: «ماكان لي ولبني عبد المطلب فهو لكم»[1] وهذا هبة المشاع.

وقال أبو حنيفة: إن هبة المشاع الذي يمكن قسمته لايجوز لغير الشريك، بخلاف مالايمكن قسمته فإنه يجوز[2]. وكذا تجوز هبة المنقسم للشريك، وبالغ فقال: إن هبة المنقسم من اثنين لاتجوز؛ محتجاً بأن القبض شرط في الهبة، ووجوب القسمة يمنع من صحته وتمامه، وليس بشيء.

قوله: (ولا تصح هبة المجهول كأحد العبدين لابعينه، والحمل

---

(١) سنن النسائي ٦: ٢٦٢.

(٢) اللباب ٢: ١٧٢، مغني المحتاج ٦: ٢٨٥، الميزان ٢: ١٠٧.

الضرع. وتصح في الصوف على الظهر، وكل معلوم العين وإن جهل قدره.
ولا تصح هبة دهن السمسم قبل عصره،

واللبن في الضـرع، وتصح في الصوف على الظهر، وكل معلوم العين وإن جهل قدره).

ذهب المصنف في التذكرة الى انه تصح هبة المجهول؛ لأنها تبرع فصحت في المجهول كالنذر والوصية، بخلاف البيع وغيره من المعاوضات المبنية على المكايسة، ولاصالة الصحة ولانتفاء الغرر[1]. ومنع بعض العامة من هبة المجهول[2] ـ كما اختاره المصنف هنا ـ، وفصل بعضهم بأن الجهل إن كان من طرف الواهب لم تصح الهبة؛ لأنه غرر في حقه، وإن كان من المتهب صحت لانتفاء الغرر[3].

فعلى مختار التذكرة يجوز أن يهبه شاة من غنمه، وعبداً من خدمه، وقطعة من هذا الثوب أو من هذه الأرض ثم يعيّن ماشاء، وقد صرّح بذلك ومنعه هنا. وفي التحرير وفي الصحة بعد، لأن الموهوب هو ماليس بمعيّن وغير المعين يمتنع اقباضه[4].

والمتجه أن يقال: إن لم تكن الجهالة مفضية الى كون الموهوب غير معيّن صحت الهبة، ولا تضر جهالة النوع والوصف والقدر؛ لأن الغرر غير قادح هنا.

والفرق بين الهبة والنذر: ان النذر يتعلق بشيء في الذمة وكذا الوصية بخلاف الهبة، فعلى هذا تصح هبة الحمل في البطن، واللبن في الضرع ويكون التسليم بتسليم الأُم، وبه صرح في التذكرة[5]، وكذا حكم الصوف على الظهر.

قوله: (ولا تصح هبة دهن السمسم قبل عصره).

---

(١) التذكرة ٢: ٤١٦.

(٢) مغني المحتاج ٦: ٢٨٨، الوجيز ١: ٤٢٩.

(٣) المغني لابن قدامة ٦: ٢٨٨.

(٤) التحرير ١: ٢٨٢.

(٥) التذكرة ٢: ٤١٦.

ولا هبة المعدوم كالثمرة المتجددة وما تحمله الدابة.

وتصح هبة المغصوب من الغاصب وغيره، والمستأجر من غير المستأجر، والآبق، والضال، والكلب المملوك.

ولو وهب المرهون فان بيع ظهر البطلان، وإن انفك فللراهن الخيار في الإقباض.

وكذا ماجرى مجراه؛ لأنه في حكم المعدوم.

قوله: (ولا هبة المعدوم كالثمرة المتجددة، وما تحمله الدابة).

لامتناع تمليك ماليس بمملوك.

قوله: (وتصح هبة المغصوب من الغاصب وغيره، والمستأجر من غير المستأجر، والآبق، والضال، والكلب المملوك).

صرح المصنف في التذكرة بمنع هبة المغصوب لغير الغاصب لامتناع اقباضه، وكذا هبة الضال والآبق[1] وهو ضعيف، لأن اقباضه ممكن وإن كان غير مقدور على تسليمه الآن فيصح العقد ويتم بالاقباض، وكذا هبة المستأجر من غير المستأجر، أما الهبة من الغاصب والمستأجر فلا بحث في جوازها.

وتجوز هبة المستعار من المستعير وغيره قولاً واحداً؛ لانتفاء المانع، والكلب المملوك كغيره من الأموال تصح هبته كبيعه خلافاً لبعض الشافعية[2]، أما غيره فلا. ولا يخفى أن المصنف لو قال: والمستأجر من المستأجر وغيره لكان احسن واشمل وأبعد من الوهم.

قوله: (ولو وهب المرهون فإن بيع ظهر البطلان، وإن انفك فللراهن).

---

(١) التذكرة ٢: ٤١٦.

(٢) الوجيز ١: ٢٤٩.

وفي صحة الإقباض حالة الرهن من دون إذن المرتهن إشكال، فإن سوغناه لم يحصل به الملك، فإن فك صحت الهبة.

ولا تصحّ هبة الدّين لغير مَنْ عليه؛ لامتناع قبضه.

تصح هبة المرهون من المرتهن، فإن كان في يده لم يفتقر الى تجديد قبض على ماسيأتي إن شاء الله تعالى، وإلا فلابد من اقباضه.

ولو وهبه من غير المرتهن صح على الأقوى؛ لأن حق الرهانة لايصلح للمانعية؛ نعم يقع العقد موقوفاً على اجازة المرتهن، فإن اجاز بطلت الرهانة، فإن رجع الراهن لم يعد الرهن. وإن لم يجز لم يحكم بالبطلان حينئذٍ على الأصح، بل ينظر فإن بيع الرهن فقد ظهر بطلان الهبة، وإن انفك فللواهب الخيار في الاقباض، فإن اقبض لزمت. ووجهه: ان في ذلك صيانة لتصرف المالك عن البطلان مهما امكن، ولأن فيه جمعاً بين الحقوق كلها.

قوله: (وفي صحة الاقباض حالة الرهن من دون اذن المرتهن اشكال).

ينشأ من صدق حصول القبض، فإن النهي في غير العبادات لايدل على الفساد، ومن أن اقباضه منهي عنه. والنهي اذا توجه الى بعض اركان العقد كان غير معتبر في نظر الشارع، فلا يكون العقد معتداً به كالنهي عن بيع المجهول، بخلاف البيع وقت النداء، والأقرب عدم الصحة.

قوله: (فإن سوغناه لم يحصل به الملك فإن فك صحت الهبة).

أي: فإن حكمنا بصحة القبض حالة الرهن بدون اذن المرتهن لم يحصل به الملك حينئذ لتعلق حق المرتهن، لكن اذا فك الرهن ظهر اثر القبض حينئذ وصحت الهبة.

قوله: (ولا تصح هبة الدين لغير من عليه لامتناع قبضه).

وهبة الحامل لا تقضي هبة الحمل، وتصح البراءة من المجهول، ولو علمه المديون وخشى من عدم الإبراء لو اظهره لم يصح الإبراء.

ولو أبرأه من مائة معتقداً أنّه لاحق له وكان له مائة ففي صحة الإبراء إشكال.

قد سبقت هذه المسألة في كلام المصنف وكان غفل عما مضى فكررها هنا.

قوله: (وهبةالحامل لاتقتضي هبة الحمل).

لأنه ليس جزءاً منها فلا يدخل في مسماها.

قوله: (وتصح البراءة من المجهول).

لأن البراءة اسقاط فلا تنافيها الجهالة، خلافاً للشافعي[1] واعتبر في صحته أن يقول: أبرأتك من درهم الى ألف. ولا فرق بين أن يكون لهما سبيل الى معرفته وعدمه اذا رضي باسقاطه كائنا ماكان، خلافاً لأحمد[2].

قوله: (ولو علمه المديون وخشي من عدم الابراء لو اظهره لم يصح الابراء).

لعدم العلم بالقصد الى اسقاط مافي الذمة، والأصل البقاء.

قوله: (ولو أبرأه من مائة معتقداً انه لاحق له وكان له مائة ففي صحة الابراء اشكال).

ينشأ من انه إبراء صدر من اهله؛ لأنه الغرض في محله لثبوت الحق في الذمة، ومن عدم القصد الى ابراء مايستحقه لاعتقاده انه لاشيء له، وحقق شيخنا الشهيد أن هنا أحكاماً أربعة.

الأول: الحكم ظاهراً بالنسبة الى الموهوب، والأولى فيه القطع بالصحة.

---

(١) المغني لابن قدامة ٦: ٢٩٦.

(٢) المغني لابن قدامة ٦: ٢٩١.

الثالث: القبض، وهو شرط في صحة الهبة، وشرطه إذن الواهب وايقاع القبض للهبة، فلو قبض من دون إذنه لم ينتقل الملك اليه وان كانا في المجلس، وكذا لو اقبضه الواهب لا للهبة،

الثاني: الحكم باطناً بالنسبة إليه، فمع علمه بعدم القصد لاتبرأ ذمته ومع عدمه تبرأ.

الثالث: الحكم ظاهراً بالنسبة الى الواهب، وهو اللزوم مؤاخذة له بصيغة الابراء. وينبغي أن يقيّد بما اذا لم يعلم بالبينة العادلة انه لم يكن معتقداً لاستحقاق شيء، كما لو اخبر حين ايقاع الصيغة عن نفسه بذلك.

الرابع: الحكم باطناً بالنسبة اليه وهو موضع الاشكال، والأصح عدم الصحة بلا اشكال. وتظهر الفائدة في جواز المقاصّة وعدمها، فعلى الصحة لاتجوز، وعلى العدم تجوز.

قوله: (وهو شرط في صحة الهبة).

لاينافي عد القبض شرطاً للصحة على ماسبق من أنه ركن لها، إذ لاامتناع في أن يكون جزءاً لسبب وشرطاً لترتب أثره عليه، واعلم أن هذا هو المعروف من مذهب الأصحاب.

وحكى الشيخ في المبسوط خلافاً ان الملك هل يحصل من حين القبض أو من حين العقد، فيكون القبض كاشفاً؟[1] وصحح الأول، ولا ريب في ضعف الثاني لأصالة بقاء الملك على مالكه الى أن يحصل السبب الناقل، وتظهر الفائدة في النماء.

قوله: (وشرطه اذن الواهب وايقاع القبض للهبة، فلو قبض من دون اذنه لم ينتقل الملك اليه وإن كانا في المجلس، وكذا لو أقبضه الواهب لا للهبة).

---

(١) المبسوط ٣: ٣٠٤.

ويقبل قوله في القصد.

يشترط لصحة القبض أمران:

أحدها: اذن الواهب، فلا يعتد به من دون اذنه؛ لأن التسليم غير مستحق عليه، فجرى مجرى مالو قبض المشتري المبيع قبل تسليم الثمن بغير اذن البائع، ولا فرق في ذلك بين كونها في المجلس وعدمه، خلافاً لأبي حنيفة حيث لم يشترط الاذن اذا كانا في المجلس[١].

الثاني: ايقاع القبض للهبة، والمراد به على مايرشد اليه كلام المصنف آخراً اذن الواهب في قبضه للهبة حيث فرّع على هذا الشرط.

قوله: (وكذا لو أقبضه الواهب لا للهبة).

إلاّ أن ذلك خلاف المتبادر من العبارة، والحاصل أن اقباض الواهب للمتهب يشترط أن لايكون لغير الهبة، فلو أقبضه للايداع أو للعارية لم يعتد بقبضه للهبة.

وهل يعتبر اذنه في القبض مطلقاً من غير قصد شيء فيصح قبض المتهب حينئذ عن الهبة؟ يلوح من عبارة المختلف عدم الاعتداد به، وكذا يلوح منها عدم الاعتداد بالقبض المطلق من المتهب[٢]، وهو المتبادر من أول كلام المصنف هنا. ويحتمل الاكتفاء بالقبض المطلق والاذن فيه لصدق اسم القبض عليه وصلاحيته للهبة؛ لانتفاء الصارف وهو قصد شيء آخر.

قوله: (ويقبل قوله في القصد).

أي يقبل قول الواهب في قصده في الاذن بالقبض باعتبار كونه للهبة أو لغيرها، فلو خالفه المتهب قدّم قوله بيمينه. ويمكن أن يكون المراد: انه يقبل قول كل من الواهب والمتهب في قصده بالاذن في القبض أو بقبض الهبة لاغيرها. فلو

---

(١) اللباب ٢: ١٧١، المغني لابن قدامة ٦: ٢٧٧.

(٢) المختلف: ٤٨٦.

ولو أقر بالهبة والإقباض حكم عليه وان كان في يدالواهب، وله الاحلاف لو ادعى المواطأة، ولا يقبل انكاره.

ولو مات الواهب قبله بطلت الهبة وإن كان بعد الإذن في القبض.

خالفه الآخر قدّم قوله بيمينه، ووجهه: انه اعرف بقصده.

قوله: (ولو أقر بالهبة والاقباض حكم عليه وإن كان في يد الواهب).

لعموم: «اقرار العقلاء على انفسهم جائز»[1] إلّا أن يعلم كذبه فلا يعتد به.

قوله: (وله الاحلاف لو ادعى المواطأة ولا يقبل انكاره).

أي: لو انكر الواهب المقر بالاقباض حصول القبض بعد اقراره به، وادعى أن الاقرار إنما كان بمواطأته للمتهب وموافقته إياه، ولم يكن مخبره واقعاً كما قد يتفق كثيراً لم يقبل انكاره، لأن الانكار بعد الاقرار لايلتفت اليه اذ الأصل فيه الصحة، لكن له احلافه على وقوع القبض.

قال في الدروس: وليس له الاحلاف على نفي المواطأة[2]. وكأنه مبني على أن الدعوى بالاقرار وما جرى مجراه (غير)[3] مسموعة، وإنما احلف على حصول القبض؛ لأن الواهب يدعي فساد الاقرار بعدم وقوع القبض؛ وسيأتي إن شاء الله تعالى في القضاء ان الأصح سماعها فله الاحلاف على نفي المواطأة هنا، وقد صرح بذلك شيخنا الشهيد في بعض حواشيه على الكتاب.

قوله: (ولو مات الواهب قبله بطلت الهبة وإن كان بعد الاذن في القبض).

---

(١) عوالي اللآلي ١: ٢٢٣ حديث ١٠٤.

(٢) الدروس: ٢٣٨.

(٣) لم ترد في «ك».

ولو وهب مافي يد المتهب صحت، ولم يفتقر الى تجديد قبض، ولا إذن، ولا مضي زمان يمكن فيه القبض .

قال الشيخ في المبسوط: اذا مات الواهب قبل الاقباض لاتبطل الهبة وقام الوارث مقامه، كالبيع في مدة الخيار، من حيث أن الهبة عقد يؤول الى اللزوم فلا ينفسخ بالموت كبيع الخيار[١]. وتبعه ابن البراج[٢]، مع أنه قال في هبة ذي الرحم: اذا مات قبل قبضها كانت ميراثاً.

والمشهور البطلان وهو الأصح؛ لأن الهبة عقد جائز (قبل القبض)[٣] كالوكالة والشركة فتبطل بالموت ونحوه، ولرواية داود بن الحصين، عن الصادق عليه السلام: في الهبة والنحلة مالم يقبض حتى يموت صاحبها، قال: «هو ميراث»[٤] وكذا تبطل لو مات المتهب.

قوله: (ولو وهب مافي يد المتهب صحت، ولم يفتقر الى تجديد قبض، ولا اذن، ولا مضي زمان يمكن فيه القبض).

اطلاق العبارة يتناول ماإذا كان في يد المتهب بايداع أو عارية أو غصب أو غير ذلك، وقد صرح بذلك في المختلف[٥] والتذكرة[٦].

ووجهه: ان القبض المشترط حاصل حين ايقاع العقد فاغنى عن قبض آخر، وعن مضي زمان يسعه، إذ لامدخل له في التأثير، وإنما كان اعتباره مع عدم القبض لضرورة امتناع حصوله، ولم يعتبر الشيخ في المبسوط الاذن في القبض هنا،

---

(١) المبسوط ٣: ٣٠٥.

(٢) المهذب ٢: ٩٥.

(٣) لم ترد في «ك».

(٤) التهذيب ٩: ١٥٧ حديث ٦٤٨، الاستبصار ٤: ١٠٧ حديث ٤٠٩.

(٥) المختلف : ٤٨٨.

(٦) التذكرة ٢: ٤١٨.

وكذا لو وهب ولي الطفل ماله الذي في يده، ولو كان مغصوباً أو مستاجراً أو مستعاراً على اشكال افتقر الى القبض، بخلاف مافي يد وكيله.

لكن شرط مضي زمان يمكن فيه القبض[1]، وهو ضعيف.

فإن قيل: يجب اعتبار الاذن في القبض؛ لأن القبض السابق كان بغير الهبة، وقد سبق أنه لابد أن يكون الاقباض للهبة.

قلنا: ظاهر الحال أن رضاه باقرار يده عليه بعد العقد دليل على رضاه بقبضه للهبة، بخلاف الاقباض بعد العقد للايداع، فإن هذا الظاهر هنا منتف فحصل الفرق.

فرع: لو كان الموهوب في يد وكيل المتهب وديعة ونحوها فهل يحتاج الى اقباض مجدد؟ فيه تردد.

قوله: (وكذا لو وهب ولي الطفل ماله الذي في يده).

أي: لايحتاج الى تجديد قبض، ولا مضي زمان يسعه لحصول القبض، نعم يعتبر قصد القبض عن الطفل؛ لأن المال مقبوض في يد الولي له فلا ينصرف الى الطفل إلاّ بصارف وهو القصد، ولم أجد بذلك تصريحاً لكن لابد منه، وما سبق في أول بحث القبض، وفي قبض المسجد في الوقف ينبه على ماقلناه، ومثله مالو وكّل المتهب الواهب القابض في الهبة والاقباض.

قولـه: (ولو كان مغصوباً، أو مستأجراً، أو مستعاراً على اشكال افتقر الى القبض، بخلاف مافي يد وكيله).

أي: لو كان مال الولي الذي وهبه من الطفل مغصوباً افتقر في صحة الهبة الى قبض جديد؛ لأنه ليس في يده، وكذا لو كان مستاجراً.

أما لو كان مستعاراً فاشكال ينشأ: من أن قبض المستعير لما لم يكن بحق

---

(١) المبسوط ٣: ٣٠٥.

ولو وهبه غيره افتقر الى قبض الولي أو الحاكم.

وقبض المشاع هنا كقبضه في البيع، ولو وهب اثنين فقبلا وقبضا صحت لهما، ولو قبل احدهما وقبض صحت في نصيبه خاصة.

ولا يشترط فورية الاقباض على إشكال.

لازم، وللمعير ابطاله متى شاء كان كقبض الوكيل الذي يده يد الموكل. ومن أنه إنما قبضه لنفسه لينتفع به فكانت اليد له لا للمعير، وتمكنه من الابطال متى شاء لايقتضي كونه في يده ـ وهو الأصح ـ فيفتقر الى تجديد القبض، بخلاف مالو كان المال في يد وكيل الولي فإن يده لكونها يد الموكل لايحتاج معها الى تجديد قبض.

قوله: (ولو وهبه غيره افتقر الى قبض الولي أو الحاكم).

أي: لو وهب الطفل غير الولي افتقر ذلك الى قبض الولي إن كان موجوداً، ومع عدمه فلابد من قبض الحاكم عن الطفل، وهو ظاهر.

قوله: (وقبض المشاع هنا كقبضه في البيع).

لأن المحكم في مسمى القبض هو العرف، ولا يختلف في ذلك البيع والهبة. وقال بعض الشافعية: ان القول بالاكتفاء بالتخلية مطلقاً في القبض في البيع غير آت هنا، بل لابد من النقل في المنقول في الهبة قولاً واحداً[1]، وليس بشيء، وستأتي ان شاء الله تعالى حكاية كلام المصنف في المختلف بخلاف هذا.

قوله: (ولو وهب أثنين فقبلا وقبضا صحت لهما، ولو قبل أحدهما وقبض صحت في نصيبه خاصة).

لأن الحكم بصحة الهبة دائر مع العقد والقبض، فمتى حصلا حكم بالصحة، وإلّا فلا.

قوله: (ولا يشترط فورية القبض على اشكال).

---

(١) مغني المحتاج ٢: ٤٠٠، كفاية الاخيار ١: ٢٠١.

ويحكم بالملك من حين القبض لامن حين العقد.

ينشأ: من أن الأصل عدم الاشتراط وانتفاء دليل يدل عليه، ومن أنه لما كان جزء السبب اشبه القول فاعتبر فيه الفورية.

ويضعّف بأن الجزئية لاتقتضي الفورية، إذ لاامتناع في تراخي وجود بعض الأجزاء عن بعض، واعتبار الفورية في القبول من حيث انه جواب للايجاب فيعتبر فيه مايعد معه جواباً، والتسامح في العقود الجائزة لقبوله التأخير من حيث أن الأمر فيهاسهل،ومن ثم اكتفي بالقبول فعلاً، على أن ثبوت الفورية في القبول بالاجماع لايقتضي مساواة القبض له، وهو الأصح.

قال الشارح الفاضل ولد المصنف: إن الاشكال في اعتبار الفورية انما هو على القول بأن القبض شرط لصحة الهبة، لا على القول بأنه شرط في لزومها دون صحتها[١]، وهو حسن؛لأنه على هذا التقدير ليس جزءاً لسبب فجرى مجرى القبض في البيع بالنسبة الى تلف المبيع.

قوله: (ويحكم بالملك من حين القبض لا من حين العقد).

هذا أشهر القولين للأصحاب وأصحها؛ تمسكاً بأصالة بقاء الملك على مالكه الى أن يحصل القبض، ولرواية داود بن الحصين السالفة[٢].

وقال الشيخ في الخلاف: انه شرط اللزوم لا الصحة والانعقاد[٣] واختاره جماعة[٤]، وهو مختارالمصنف في المختلف[٥]؛ لصحيحة أبي بصير، عن الصادق عليه السلام: «الهبة جائزة قبضت أو لم تقبض، قسّمت أو لم تقسم»[٦]، ولا دلالة فيها؛ لأن

---

(١) ايضاح الفوائد ٢: ٤١٤.

(٢) التهذيب ٩: ١٥٧ حديث ٦٤٨، الاستبصار ٤: ١٠٧ حديث ٤٠٩.

(٣) الخلاف ٢: ١٣٣ مسألة ٢٧ كتاب زكاة الفطرة.

(٤) منهم ابن البراج في المهذب ٢: ٩٥.

(٥) المختلف : ٤٨٦.

(٦) معاني الاخبار : ٣٩٢ حديث ٣٨، التهذيب ٩: ١٥٦ حديث ٦٤١.

ولافرق في اشتراط القبض بين المكيل والموزون وغيرهما.

والقبض فيما لاينقل التخلية، والنقل فيما ينقل، وفي المشاع بتسليم الكل اليه، فإن امتنع الشريك قيل للمتهب: وكلّ الشريك في القبض لك ونقله، فإن امتنع نصب الحاكم من يكون في يده لهما فينقله ليحصل القبض.

الجواز أعم من حصول الملك مع معارضتها برواية أبي بصير أيضاً عنه عليه السلام، قال: «الهبة لاتكون هبة حتى تُقبض»[1]، واقرب المجازات الى نفي الماهية نفي الصحة.

قوله: (ولا فرق في اشتراط القبض بين المكيل والموزون وغيرهما).

لاطلاق دلائل اشتراط القبض، وعن أحمد: ان القبض شرط في المكيل والموزون دون غيرهما[2].

قوله: (والقبض في مالاينقل التخلية، والنقل في ماينقل).

وفي المكيل والموزون الكيل والوزن كما في البيع سواء لما تقدم.

قولـه: (وفي المشاع بتسليم الكل اليه، فإن امتنع الشريك قيل للمتهب: وكّل الشريك في القبض لك ونقله، فإن امتنع نصب الحاكم من يكون في يده لهما فينقله لتحصيل القبض).

لاريب أن المشاع اذا كان مما ينقل فاقباضه إنما يكون بتسليم الكل الى المتهب، فإن رضي شريك الواهب بالتسليم اليه فلا بحث، وإن امتنع لم يجز له اثبات يده على مال الشريك، بل يقال: للمتهب وكّل الشريك ليقبض لك إن شئت، فإن تعاسرا رفع الأمر الى الحاكم لينصب أميناً يقبض الكل، نصفه للهبة ونصفه قبض أمانة للشريك حتى يتم عقد الهبة.

---

(١) التهذيب ٩: ١٥٩ حديث ٦٥٤، الاستبصار ٤: ١٠٧ حديث ٤٠٧.

(٢) المغني لابن قدامة ٦: ٢٧٤، المجموع ١٥: ٣٨١.

ولو قبضه من دون إذن الشريك ففي إعتباره نظر، وكذا في كل قبض منهي عنه.

وهذا اذا كان منقولاً كما يدل عليه قوله: (فينقله)، أما لو كان غير منقول فالظاهر أن التخلية كافية في قبضه، كما في البيع اذا لم يكن الشريك غاصباً مستقلاً باليد، وبه صرح الشيخ في المبسوط[١]، وهو قضية قول المصنف سابقاً، وقبض المشاع هنا كقبضه في البيع.

واعتبر شيخنا في الدروس اذن الشريك في قبض المشاع وإن كان غير منقول[٢]، وهو غير واضح. واكتفى المصنف في المختلف في المنقول بالتخلية مع عدم اذن الشريك؛ لعدم الفرق بين القدرة الحسية وعدم القدرة الشرعية[٣]. وفيه نظر؛ لأن مسمى القبض في المنقول لايتحقق بدون النقل، ومختارالمصنف هنا أقوى.

قوله: (ولو قبضه من دون اذن الشريك ففي اعتباره نظر، وكذا في كل قبض منهي عنه).

ينشأ النظر: من صدق حصول القبض، فإن النهي إنما يقتضي الفساد في العبادات خاصة ومن أن القبض ركن من اركان العقد، فاذا وقع منهياً عنه لم يعتد به شرعاً فتختل بعض اركان العقد والحاصل ان النهي في غير العبادات لايقتضي فساد المنهي اذا كملت اركانه وشروطه. أما اذا كان بعضها غير معتد به شرعاً اختل العقد، لا للنهي بل لانتفاء الركن أو الشرط.

فإن قيل: قبض المشاع بالنسبة الى الشقص الموهوب معتبر شرعاً، وإنما المنهي عنه قبض حصة الشريك.

قلنا: هو قبض واحد فلا يتصور فيه اجتماع الأمرين، والأصح عدم اعتباره.

---

(١) المبسوط ٣: ٣٠٦.

(٢) الدروس: ٢٣٧.

(٣) المختلف: ٤٨٨.

المطلب الثاني: في الأحكام: المتهب إن كان ذا رحم لم يجز الرجوع بعد الإقباض، وكذا إن كان اجنبياً وعوض، وان كان ببعضها

قوله: (المتهب إن كان رحماً لم يجزالرجوع بعد الاقباض).

لاخلاف عندنا في أن المتهب اذا كان أحد الوالدين واقبض الهبة لايجوزالرجوع في هبته، وكذا الولد صغيراً كان أو كبيراً. نقل المصنف الاجماع على ذلك في التذكرة[١]، وفي التحرير نقل الاجماع في الوالدين[٢]، وفي المختلف نقله في الأولاد[٣].

أما غير الوالدين والأولاد من ذوي الارحام فقد اختلف كلام الأصحاب في حكمهم، فقال المرتضى[٤] وجماعة[٥] بجواز الرجوع في هبتهم بعد الاقباض. والمشهور العدم؛ للروايات الصحيحة الصريحة[٦]، ورواية داود بن الحصين الدالة على الرجوع في هبة ذي القرابة[٧]، قال المصنف في المختلف: إن في طريقها قولاً، والعمل على المشهور[٨].

قوله: (وكذا إن كان أجنبيا وعوض وإن كان ببعضها).

أي: لايجوز الرجوع بعد الاقباض لقول الصادق عليه السلام: «اذا عوض

---

(١) التذكرة ٢: ٤١٨.

(٢) التحرير ١: ٢٨٣.

(٣) المختلف: ٤٨٤.

(٤) الانتصار ٢٢١.

(٥) منهم الشيخ في المبسوط ٣: ٣٠٩، والشهيد في اللمعة: ١٠٧.

(٦) التهذيب ٩: ١٥٦حديث ٦٤٣ـ٦٥٠، الاستبصار ٤: ١٠٨ حديث ٤١٠ ـ ٤١٣.

(٧) التهذيب ٩: ١٥٧ حديث ٦٤٥، الاستبصار ٤: ١٠٦ حديث ٤٠٤.

(٨) المختلف : ٤٨٥.

أو قصد الأجر أو تلفت العين أو تصرّف على رأي وإن لم يكن لازماً،

صاحب الهبة فليس له أن يرجع»[١]. ولا فرق بين كون العوض قليلاً أو كثيراً حتى لو كان بعض الهبة؛ لأن اطلاق العوض صادق عليه فإنه مملوك له، ولأنه بالتعويض به امتنع الرجوع فيه لاخراجه عن ملكه وفي الباقي للتعويض.

قوله: (أو قصد الأجر).

وذلك بأن يتقرب بها الى الله تعالى؛ لأنها صدقة حينئذ كما صرح به في أول الهبة في التذكرة [٢]، ولصدق التعويض؛ لأن الثواب خير عوض، ولقول الصادق عليه السلام: «ولا ينبغي لمن اعطى لله عزوجل شيئاً أن يرجع فيه»[٣]، الحديث، وغيره من الاحاديث.

قوله: (أو تلفت العين).

وكذا لو اتلفها هو؛ لقول الصادق عليه السلام في صحيحة الحلبي: «اذا كانت الهبة قائمة بعينها فله أن يرجع وإلاّ فليس له»[٤]، وهذه كما تدل على المدعى تدل على أن تلف بعض العين مانع من الرجوع.

قوله: (أو تصرف على رأي وان لم يكن لازماً).

اختلف كلام الأصحاب في جواز الرجوع في الهبة مع التصرف، فذهب اليه[٥]

(١) الكافي ٧: ٣٣ حديث١٩ . التهذيب ٩: ١٥٤ حديث ٦٣٢.

(٢) التذكرة ٢: ٤١٤.

(٣) الكافي ٧: ٣٠ حديث ٣، التهذيب ٩: ١٥٢ حديث ٦٢٤، الاستبصار ٤: ١١٠ حديث ٤٢٣.

(٤) الكافي ٧: ٣٢ حديث ١١، التهذيب ٩: ١٥٣ حديث ٦٢٧، الاستبصار ٤: ١٠٨ حديث ٤١٢.

(٥) في نسخة « هـ »: «فذهب الشيخ في النهاية وابن البراج وابن ادريس وجمع من المتاخرين الى الرجوع». وهذا غير صحيح، لان الشيخ وابن البراج وابن ادريس قائلون بعدم جواز الرجوع، وماأثبتناه هو من نسخة «ك» وهو الصواب.

والضمير في قول الكركي : (اليه) يعود الى عدم جواز الرجوع المذكور في قول العلامة في القواعد حيث قال: (المتهب ان كان ذا رحم لم يجز الرجوع بعد الاقباض، وكذا....).

الشيخ في النهاية[1] ، وابن البراج[2]، وابن ادريس[3]، وجمع من المتأخرين[4]، وذهب المفيد الى اللزوم باستهلاك العين أو احداث المشتري فيها حدثاً[5]، وذهب ابن حمزة الى اللزوم بخروجها عن ملك الموهوب وإن عادت، وبتصرف يغير العين كالخشب يصيّره سريراً[6]، وذهب سلار[7] ، وأبو الصلاح الى جواز الرجوع مع بقاء العين إلّا مع التعويض[8] .

والمشهور الأول، يدل عليه عموم قوله تعالى: ﴿ **ولا تأكلوا أموالكم بينكم بالباطل إلّا أن تكون تجارة عن تراضٍ منكم** ﴾[9]، وليس الرجوع تجارة ولا عن تراض، ولعموم(أوفوا بالعقود)[10] خرج من العموم مادل الدليل عليه فيبقى الباقي على أصله، ولرواية ابراهيم بن عبدالحميد، عن الصادق عليه السلام قال: «أنت بالخيار في الهبة مادامت في يدك، فاذا خرجت الى صاحبها فليس لك أن ترجع فيها»، وقال: «قال رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم: من رجع في هبته فهو كالراجع في قيئه»[11] خرج من ذلك ما أخرجه الدليل فيبقى الباقي على اصله.

ولا يضر ضعف السند مع الاعتضاد بالشهرة، وبغيره من الدلائل، ولأن

---

(١) النهاية : ٦٠٣.

(٢) المهذب ٢: ٩٥.

(٣) السرائر: ٣٨١.

(٤) منهم الشهيد في الدروس : ٢٣٧، وفخر المحققين في الايضاح ٢: ٤١٥.

(٥) المقنعة : ١٠٠.

(٦) الوسيلة : ٧٣٦.

(٧) المراسم :١٩٩.

(٨) الكافي في الفقه: ٣٢٨.

(٩) البقرة: ١٨٨.

(١٠) المائدة : ١.

(١١) التهذيب ٩: ١٥٨حديث ٦٥٣، الاستبصار ٤: ١٠٧ حديث ٤٠٨.

وإلّا فللواهب الرجوع.

ويكره لأحد الزوجين الرجوع على رأي.

جواز الرجوع يقتضي تسلّط الواهب على ملك المتهب، وهو على خلاف الأصل؛ لقوله عليه السلام: «الناس مسلطون على اموالهم»[1] فيقتصر فيه على موضع الدليل، ولقول الشيخ في المبسوط: روى الأصحاب ان المتهب متى تصرف في الهبة فلا رجوع فيها[2].

فإن قيل صحيحة الحلبي[3] السابقة تدل على جواز الرجوع مع بقاء العين، وهو أعم من حصول التصرف الذي لايغيّر العين وعدمه ـ وذلك مذهب ابن حمزة[4] ، فهي معارضة لما سبق من الدلائل، وكذا صحيحة عبدالله بن سنان عن الصادق عليه السلام قال: سألته عن الرجل يهب الهبة أيرجع فيها إن شاء أم لا؟ فقال: «تجوز الهبة لذوي القربى، والذي يثاب من هبته، ويرجع في غير ذلك ان شاء»[5].

قلنا لاعموم للروايتين مع امكان تقييدهما بما قبل التصرف، فإن تقييد الثانية لابد منه. وعلى كل حال فالمسألة لاتخلو من شيء، والمذهب هو المشهور، إلّا أن قول ابن حمزة ليس بذلك البعيد.

اذا عرفت هذا فظاهر كلام المصنف عد نحو علف الدابة تصرفاً، كما يدل عليه قوله الآتي وإن كان بفعله إن سوغنا الرجوع مع التصرف.

قوله: (وإلّا فللواهب الرجوع).

أي: وإن لم يكن واحد من الأُمور السالفة فللواهب الرجوع.

قوله: (ويكره لأحد الزوجين الرجوع على رأي).

---

(١) عوالي اللئالي ٢: ١٣٨ حديث ٣٨٣.

(٢) المبسوط ٣: ٣١٢.

(٣) التهذيب ٩: ١٥٣ حديث ٦٢٧، الاستبصار ٤: ١٠٨ حديث ٤١٢.

(٤) الوسيلة: ٤٥٣.

(٥) التهذيب ٩: ١٥٨ حديث ٦٥٠، الاستبصار ٤: ١٠٨ حديث ٤١٤.

وإفلاس المتهب لايبطل حق الرجوع، ومع الحجر إشكال،

هذا مذهب الشيخ في النهاية[١]، وجماعة[٢]، ونقل في الخلاف انها يجريان مجرى ذوي الرحم[٣]، واختاره المصنف في التذكرة[٤]، والشارح الفاضل[٥]؛ لصحيحة زرارة عن أبي عبدالله عليه السلام انه قال: «ولا يرجع الرجل في مايهبه لزوجته، ولاالمرأة في ماتهبه لزوجها حِيز أو لم يُحز، أليس الله تعالى يقول: ﴿ولايحل لكم ان تأخذوا مما آتيتموهن شيئاً﴾[٦] ﴿فإن طبن لكم عن شيء منه نفساً فكلوه هنيئاً مريئاً﴾[٧]، وهذا يدخل فيه الصداق والهبة»[٨].

فإن قيل: مادل عليه الحديث لايقولون به؛ لأنه دلَّ على اللزوم من دون القبض.

قلنا: يمكن تنزيله على أن المراد نفي قبض جديد حيث يكون الموهوب مقبوضاً جمعاً بين الأخبار، ومختار التذكرة هو الأصح.

قوله: (وافلاس المتهب لايبطل حق الرجوع).

المراد به: اذا لم يحجر عليه بدليل:

قوله: (ومع الحجر اشكال).

---

(١) النهاية : ٦٠٣.

(٢) منهم المحقق في الشرائع ٢: ٢٣٠ والمختصر النافع ١: ١٦٠، وابن حمزة في الوسيلة :٣٧٦، وابن ادريس في السرائر: ٣٨١.

(٣) الخلاف ٢: ١٣٦ مسألة ١٢ كتاب الهبة.

(٤) التذكرة ٢: ٤١٨.

(٥) ايضاح الفوائد٢: ٤١٧.

(٦) البقرة: ٢٢٩. هكذا وردت الآية في ضمن الحديث المروي في الاستبصار، اما في التهذيب والكافي ونسختي «ك» و«هـ» والحجرية وردت : (ولا تأخذوا مما آتيتموهن شيئا) والظاهر ان المراد فيها مفاد الآية والله العالم.

(٧) النساء: ٤.

(٨) الكافي ٧: ٣٠ حديث ٣، التهذيب ٩: ١٥٢ حديث ٦٢٤، الاستبصار ٤: ١١٠ حديث ٤٢٣.

أمّا جناية الهبة فالأقرب أنّها تبطل حق رجوع الواهب.

ينشأ: من تعلق حق الغرماء بها، فانها من جملة اموال المفلّس، والحجر يقتضي تعلق الديون بجميعها، ولهذا لايحجر عليه لو وفّت امواله مع الهبة بالديون، وعموم الدلائل الدالة على تعلق حقوق الغرماء بأمواله يتناولها، واختاره في التذكرة[1].

ومن وجود العين، وسبق تعلق حق الواهب بها كالمبيع بخيار، والفرق ظاهر، فإن الواهب سلّط المتهب على جميع التصرفات في الهبة وأدائها في الدين، واعدها لتعلق حق الغرماء بها فلا يكون له ابطاله، كما لايكون له ابطال البيع، بخلاف المبيع بخيار فان المشتري ممنوع من التصرفات المخرجة عن الملك، والأول اقوى.

قوله: (أما جناية الهبة فالأقرب انها تبطل حق رجوع الواهب).

المراد: جناية العبد الموهوب، ووجه القرب أن أرش الجناية مقدّم على الملك الحقيقي وحق الواهب أضعف، ولأن تصرف الموهوب منه مانع من الرجوع فتعلق الجناية أولى، ويحتمل العدم لأنه حق اسبق.

والتحقيق: انه إن اراد ببطلان حق رجوع الواهب: كونه لايستحق استرجاع العين اذا أخذها المجني عليه في الجناية فهو صحيح، إلّا انه لامعنى لقوله: (الأقرب) إذ لايحتمل مقابله أصلاً. وإن اراد: انه ليس له الرجوع بحال فليس كذلك، فإنه لامنافاة بين الرجوع وبقاء حق الجناية حتى لو كانت الجناية خطأً كان له فداء الجاني بالأرش، ولو كانت عمداً ورضي المجني عليه به كان له بذله والاختصاص بالعين، ولا معنى للأقرب هنا أيضا.

فان قيل: أي فرق بين تعلق حقوق غرماء المتهب المفلس وبين تعلق أرش الجناية.

قلنا: الفرق اظهر من الشمس؛ لأن تعلق حقوق الغرماء يقتضي ثبوت مالية

---

(١) التذكرة ٢: ٤٢٠.

ولو جوزنا الرجوع مع التصرف فإن كان لازماً كالكتابة والاجارة فهو باقٍ على حاله.

ولو باع أو اعتق فلا رجوع.

الهبـة للمفلس وتأكدها؛ لأن الديون في ذمته وعليه أداؤها من ماله، وأرش الجناية لاتعلق للمتهب فيه، وإنما هو حق لأجنبي ثبت له استقلالاً بسبب الجناية من دون توسط المتهب، ولايخفى أن هذا إنما هو في مقدار أرش الجناية، أما الزائد فلا كلام في أن له الرجوع فيه، كذا قال الشارح الفاضل[1].

ولقائل أن يقول: بل لنا فيه كلام؛ لأنه اذا بطل رجوعه في بعض العين، لتعلق حق المجني عليه به فليس له الرجوع، إذ ليست الهبة قائمة بعينها بل صار بعضها حق شخص آخر إذ ذلك بمنزلة تلف البعض، وكيف كان فالمختار ماحققناه.

قوله: (ولو جوزنا الرجوع مع التصرف، فان كان لازماً كالكتابة والاجارة فهو باق على حاله، ولو باع أو أُعتق فلا رجوع).

هذا بيان حال التصرف في صحته وبطلانه، بناءً على أن التصرف غير مانع من الرجوع.

وتحقيقه: ان التصرف: إما أن يكون لازماً أولا، وسيأتي حكم الجائز إن شاء الله تعالى عن قريب. واللازم: إما أن يمتنع فسخه كالعتق والوقف أولا، وغير الممتنع: إما أن يكون له أمد ينتظر كالاجارة والسكنى والمزارعة أو لا كالبيع، فإن كان له أمد ينتظر كالاجارة ونحوها صح الرجوع في العين، وصبر الى انقضاء مدة الاجارة واخواتها، ونحو ذلك مالو زوّج الجارية. ومال الاجارة والحصة في المزارعة والمهر في النكاح للمتهب؛ لأنه حصل في ملكه، وليس للواهب فيه شيء لا عمّا مضى ولا عمّا يأتي.

---

(١) ايضاح الفوائد٢: ٤١٧.

ولو كان جائزاً بطل كالتدبير، والوصية، والهبة قبل القبض.

وأما ما لا أمد له ينتظر، فإن كان كتابة للعبد وانفسخت بعجزه عن النجوم، أو رهناً انفك بنحو اداء الدين فجواز الرجوع ثابت حينئذ؛ لعدم زوال الملك بالرهن ولا بالكتابة لاقبله لانقطاع السلطنة عن المكاتب، وتعلق حق المرتهن بنفس الرهن على وجه لازم، ولو كان بيعاً ونحوه فعدم الرجوع قبل عوده الى ملك المتهب ظاهر.

أما اذا عاد بارث، أو شراء، أو غير ذلك ففي جواز الرجوع وجهان اشار اليهما المصنف في آخر الباب.

أحدهما: الرجوع؛ لأنه وجد عين ماله عند من يجوز له الرجوع في ماوهب منه.

والثاني: المنع؛ لأن هذا الملك غير مستفاد منه حتى يزيله ويرجع فيه وإنما هو ملك مستأنف، ومثله مالو فسخ البيع بعيب أو خيار أو كان التصرف هبة فرجع فيها، والثاني أقوى تفريعاً على أن التصرف لايمنع الرجوع؛ لأن خروج الملك عن المتهب يقتضي سقوط رجوع الواهب، لأنه إنما يرجع في ملك المتهب فعوده يحتاج الى دليل.

وعلى الأول فلو اشتراه من المشتري بثمن مؤجل ثم أفلس كان المشتري أحق بها من الواهب؛ لأن حقه تعلق بها من جهة ملكه إياها بالبيع فكان أولى كما لو اشتراها ولم يبعها. ولو ارتد العبد في يد المتهب لم يسقط حق الرجوع؛ لأنه لايخرج بذلك عن الملك وإن كانت الردة فطرية بخلاف ردة المتهب.

واعلم أن عبارة المصنف لا تخلو من مناقشة؛ لأن حكمه ببقاء التصرف بالكتابة والاجارة على حاله يشعر بعدم الرجوع معه. وقوله (ولو باع أو أعتق فلا رجوع) يشعر بثبوت الرجوع في ماقبله، والتحقيق ماقلناه.

قوله: (ولو كان جائزاً بطل كالتدبير، والوصية، والهبة قبل القبض).

هذا هوالقسم الموعود به سابقاً، وانما بطل لسبق حق الواهب وبقاء الملك

والرجوع يكون باللفظ مثل: رجعت، أو ارتجعت، أو أبطلت، أو رددت، أو فسخت، وغيرها من الألفاظ الدالة على الرجوع وبالفعل مثل: أن يبيع، أو يعتق، أو يهب.

للمتهب من غير أن يتعلق به حق ثابت بالتصرف.

وقيّد الهبة بكونها قبل القبض احترازاً عما اذا قبضت فإنه لارجوع هنا؛ لأن الهبة الثابتة إن امتنع الرجوع فيها فظاهر، وإلاّ فإن حق المتهب الثاني قد تعلق بها بتسليط الواهب الأول، وقد خرج الملك عن الواهب الثاني فابطال ملك المتهب الثاني يحتاج الى دليل.

فان قيل الدليل أصالة البقاء.

قلنا أصالة البقاء معارضة بأصالة عدم سلطنته عن المتهب الثاني، كالمشتري من المتهب، ولو باع المتهب بخيار له فكالهبة التي يجوز الرجوع فيها.

قوله: (والرجوع يكون باللفظ مثل: رجعت، أو ارتجعت، أو ابطلت، أو رددت، أو فسخت، وغيرها من الألفاظ الدالة على الرجوع).

مثل: نقضت الهبة، ونحوها، ولا فرق بين هذه الألفاظ عندنا، والشافعية بنوا الفرق وعدمه على أن الرجوع نقض وابطال للهبة أم لا؟ فعلى الأول ينبغي أن يستعمل لفظ النقض والابطال، إلاّ أن يجعل كناية عن المقصود ويفتقر الى النية مثل فسخت الهبة[١]، وهذا ساقط عندنا.

قوله: (وبالفعل مثل أن يبيع أو يعتق أو يهب).

عدواً مثل هذه أفعالاً مع أ نها عقود مركبة من الألفاظ نظراً الى أن عقد البيع يقتضي انشاء نقل الملك، ومثله مالو وطأ الجارية الموهوبة. ووجه حصول الرجوع بها: انها لاتسوغ لفاعلها إلاّ في ملكه كما لو أُتي بشيء منها في زمن الخيار.

---

(١) مغني المحتاج ٢: ٤٠٣.

وهل يكون ذلك فسخاً لاغير، أو فسخاً وعقداً؟ الأقرب الثاني.
والأقرب أنّ الأخذ ليس فسخاً.

قوله: (وهل يكون ذلك فسخاً لاغير، أو فسخاً وعقداً؟ الأقرب الثاني).

أشار بـ(ذلك) الى البيع والعتق والهبة التي أوقعها الواهب، واراد بكونها فسخاً وعقداً: حصول فسخ الهبة بالعقد الواقع وصحة العقد في نفسه. وبكونها فسخاً لاغير: افادتها فسخ الهبة وعدم ترتب مقتضاها عليها من انتقال المبيع الى المشتري، والموهوب الى المتهب، وانعتاق العبد.

ووجه القرب: ان ثبوت الفسخ فرع صحة العقد في نفسه؛ لأنه أثره، والفاسد من العقود مالا يترتب أثره عليه، ولعموم:

﴿أوفوا بالعقود﴾[1] و(المسلمون عند شروطهم)[2].

ويحتمل كونها فسخاً لاغير؛ لأن العقد وقع في غير ملك، إذ الفسخ وعود الملك الى الواهب أثره فيتأخر عنه. وفيه نظر؛ لجواز أن يكون حصول العقد كاشفاً عن حصول الفسخ بالقصد الى ايقاعه، ومجرد هذا الخيال لاينهض معارضاً، لعموم الكتاب والسنة. على انه لو لم يصح العقد لزم عدم حصول الفسخ ايضا كما تقدم، وذهب الشيخ في المبسوط الى بطلان البيع[3]، والأول أقوى.

قوله: (والأقرب أن الأخذ ليس فسخاً).

جزم المصنف في التذكرة بأن الواهب لو أخذ الهبة من المتهب ناوياً الرجوع كان فسخاً[4]، وهو حق، إذ لا ينقص ذلك عن الوطء. والقول قوله في نيته؛ لأنه

---

(١) المائدة: ١.

(٢) الكافي ٥: ٤٠٤ حديث٨، صحيح البخاري ٣: ١٢٠، سنن الترمذي ٢: ٤٠٣ حديث ١٣٦٣.

(٣) المبسوط ٣: ٣٠٤.

(٤) التذكرة ٢: ٤٢١.

وإذا رجع وهي معيبة لم يرجع بالارش وإن كان بفعل المتهب، وإن زادت زيادة متصلة فهي للواهب وإن كانت بفعله إن سوغنا الرجوع مع التصرف،

أبصر بها.

فإن لم يعلم ما نواه وتعذر الرجوع اليه بموت ونحوه: فإن لم توجد قرينة تدل على ارادة الرجوع لم يحكم بكونه رجوعاً؛ لأن الأخذ يحتمل الرجوع وعدمه، فلا يزال الحكم المتيقن بالمشكوك فيه، وإن وجدت قرينة تدل على ذلك فوجهان: أحدهما: كونه رجوعاً لمكان القرينة الدالة على النية ، والثاني: العدم؛ لأن الأخذ أعم من الرجوع. ويضعّف بأن وجود القرينة رافع للعموم، والأول أقوى، واختاره المصنف في التحرير[1].

ومما حققناه يعلم أن عبارة الكتاب تحتاج الى تنقيح، وما احتج به الشارح الفاضل للأقرب من احتياج العقد اللفظي في رفعه الى لفظ، ودعواه انه لم يأت من الشارع ابطاله بمجرد الفعل[2] ينافي كون الوطء موجباً للفسخ في الهبة والبيع بخيار، وهو لا يقول به.

قوله: (واذا رجع وهي معيبة لم يرجع بالأرش وإن كان بفعل المتهب).

لأنها غير مضمونة عليه، وقد سلطه على اتلافها مجاناً فابعاضها أولى، وعدم الضمان لو تلف البعض بنفسه أحرى.

قوله: (وإن زادت زيادة متصلة فهي للواهب وإن كانت بفعله إن سوغنا الرجوع مع التصرف).

لأنها جزء العين وداخلة في المسمى، ويظهر من العبارة ان علف الدابة

---

(١) التحرير ١: ٢٨٣.

(٢) ايضاح الفوائد ٢: ٤١٨.

وإن كانت منفصلة كالولد واللبن فهي للمتهب.

ولو صبغ الثوب فهو شريك بقيمة الصبغ، ولكل منها القلع، وفي الأرش إشكال.

تصرف، وفي عده تصرفاً نظر. نعم يمكن أن يقال: هو بمنزلة التصرف؛ لأن ثبوت الرجوع معه اضرار بالمتهب وتخسير له.

قوله: (وإن كانت منفصلة كالولد واللبن فهي للمتهب).

لأنها نماء حدث في ملكه فيختص به، ولا فرق في ذلك بين كون الرجوع قبل الولادة وحلب اللبن أو بعدهما.

قال ابن حمزة: إن له الرجوع في الأم والحمل وإن نما على ملك المتهب[١]، وهو بناء على أن الحمل جزء من الأم وأنه لاحكم له بانفراده، وليس بجيد[٢] كما سبق في البيع وكذا الصوف. ولا يخفى أن المراد بهذه الزيادة ماتجدد بعد الاقباض لا ما كان سالفاً فانه للواهب.

قوله: (ولو صبغ الثوب فهو شريك بقيمة الصبغ).

الأولى أن يقول فهو شريك بقدر قيمة الصبغ، والمراد ظاهر، وهذا تفريع على جواز الرجوع مع ا لتصرف.

قوله: (ولكل منها القلع، وفي الأرش إشكال).

لاريب أن لكل منها قلع الصبغ عن الثوب اذا امكن؛ لأن لكل منها تخليص ماله من مال غيره فان الشركة ضرر. فإن حدث نقص بالتخليص في الثوب أو الصبغ: فإن كان بفعل مالكه فلا بحث، وإن كان بفعل الآخر ففي لزوم الأرش اشكال ينشأ: من انه عيّب ملك غيره لتخليص ملكه فيكون مضموناً عليه؛ لأن الاتلاف عليه في

---

(١) الوسيلة: ٧٣٦.

(٢) في «ك»: وهو جيد

والأقرب عدم انتقال حق الرجوع الى الوارث.

ولو مات المتهب لم يرجع الواهب، ولو جن فالأقرب جواز رجوع الولي مع الغبطة.

الضمان، ومن انه فعل مأذون فيه شرعاً فلا يتعقبه ضمان. ولأن النقص إن كان في الثوب بفعل المتهب فهو مأذون في الصبغ وسائر التصرفات من الواهب، وإن كان في الصبغ بفعل الواهب فإن المتهب عرض ماله للنقص حيث صبغ وهو يعلم أن للواهب الرجوع، والأصح الأول.

والاذن الشرعي لايقتضي منع الضمان مع مباشرة الاتلاف، والاذن في الصبغ لايدل على الاذن في الاتلاف للتخليص بوجه. كما أن علم المتهب بأستحقاق الرجوع لايدل على الاذن في الاتلاف.

قوله: (والأقرب عدم انتقال حق الرجوع الى الوارث).

أي: الى وارث الواهب لو مات، ووجه القرب ان الرجوع على خلاف الأصل؛ لأنه تسلط على انتزاع مال الغير فيقتصر فيه على الواهب لخروجه بالدليل فيبقى غيره على الأصل، وهو الأصح.

ويحتمل انتقاله اليه؛ لأنه حق من الحقوق فيورث كالخيار، والفرق قائم، فإن الخيار حق مؤكد ولهذا لايمنعه تصرف المشتري مثلاً. ولا يسوغ للمشتري اخراج المبيع عن ملكه، ولو فعل لم يمض. وحق الرجوع للواهب ضعيف، ولم يدل على انتقاله دليل فيتمسك فيه بالاصل.

وقريب منه موت المتهب، ففي استحقاق رجوع الواهب على وارثه الوجهان، والأقرب العدم. والمصنف لم يشر الى الوجهين فيه، بل ذكره على وجه الجزم بقوله: (ولو مات المتهب لم يرجع الواهب).

قوله: (ولو جن فالأقرب جواز رجوع الولي مع الغبطة).

ويكـره تفضيل بعض الـولـد على بعض في العطية، ويستحب التسوية،

وجه القرب: ان الرجوع حق ثابت له والولي قائم مقامه، وتصرفاته المشتملة على الغبطة ماضية في حقوقه وامواله وهذا من جملتها.

ويحتمل عدمه؛ لأن ذلك منوط بإرادته وهي مجهولة، ويضعّف بأن هذا لو منع لمنعت جميع تصرفاته، والأصح الأول.

قوله: (ويكره تفضيل بعض الولد على بعض في العطية، ويستحب التسوية).

المشهور بين الأصحاب كراهية التفضيل، وحرمه ابن الجنيد[١]، وهو ضعيف. ورواية سماعة عن الصادق عليه السلام: انه لايصلح اعطاء الوالد ولده اذا كان مريضاً، بخلاف ماذا كان صحيحاً[٢]، وصحيحة ابي بصير عنه عليه السلام وقد سأله عن الرجل يخص بعض ولده بالعطية قال: «إن كان موسراً فنعم، وإن كان معسراً فلا»[٣] غير صريحين في التحريم مع قبولها الحمل على الكراهية، لمعارضتها بمثل قوله عليه السلام: «الناس مسلطون على اموالهم»[٤]، ونحوه من الأخبار المتواترة[٥]. مع الاعتضاد بالشهرة. ويؤيد الكراهية مافيه من اثارة التباغض والتشاحن كما في قصة يوسف عليه السلام.

قال المصنف في المختلف: إن الكـراهية إنما تثبت مع المرض أو الاعسار لاقتضاء الحديثين ذلك[٦]، وقضية كلام التذكرة الكراهية مطلقاً حتى انه قال: لو فضّل

---

(١) نقله عنه العلامة في المختلف: ٤٨٧.

(٢) التهذيب ٩: ١٥٦ حديث ٦٤٢.

(٣) التهذيب ٩: ١٥٦ حديث ٦٤٤.

(٤) عوالي اللئالي ٢: ١٣٨ حديث ٣٨٣.

(٥) الكافي ٧: ٧ حديث ١، التهذيب ٩: ٢٠١ حديث ٨٠١.

(٦) المختلف : ٤٨٧.

والعطية لذي الرحم ويتأكد في الولد والوالد.

وإذا باع الواهب بعد الاقباض بطل مع لزوم الهبة، وصحّ لا معه

بعضاً لمعنى يقتضيه كشدة حاجة وزمانة ونحوها أو اشتغال بعلم، أو حرم بعضاً لفسقه أو بدعته أو كونه يستعين بها يأخذه على معصية الله تعالى جاز ولم يكن مكروهاً على اشكال[١]، والأقرب عدم الكراهية هنا، واختاره في التحرير[٢].

وهل يكره فيما عدا ذلك أم يختص بما ذكره في المختلف؟ الظاهر الأول؛ لما فيه من كسر قلب المفضل عليه وتعريضهم للعداوة، وما رواه النعمان بن بشير ان أباه تصدق عليه ببعض ماله، فلما جاء الى النبي صلى الله عليه وآله وسلم ليشهده فقال: «أكل ولدك اعطيت مثله؟» قال: لا، قال: «فاتقوا الله واعدلوا بين اولادكم» قال: فرجع أبي في تلك الصدقة[٣]. وفي لفظ قال «فاردده»، وفي آخر«فارجعه»، وفي آخر «لاتشهدني على جور»، ولافرق في ذلك بين الذكر والانثى.

قوله: (والعطية لذي الرحم ويتأكد في الوالد والولد).

لأنها صدقة وصلة. وعن الصادق عليه السلام في قضيته مع المنصور العباسي انه كان في ماحدثه به انه عليه السلام روى عن ابيه، عن جده رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم انه قال: «الرحم حبل متصل ممدود من الأرض الى السماء، ينادي كل يوم: وصل الله من وصلني وقطع الله من قطعني»[٤] الحديث، وغيره من الاخبار الكثيرة[٥].

قوله: (واذا باع الواهب بعد الاقباض بطل مع لزوم الهبة، وصح

---

(١) التذكرة ٢: ٤٢٤.

(٢) التحرير ١: ٢٨٣.

(٣) صحيح البخاري ٣: ٢٠٦.

(٤)عوالي اللآلىء١: ٣٦٢ حديث ٤٥.

(٥) الكافي ٢: ١٥١ باب صلة الرحم.

على رأي، ولو كانت فاسدة صحّ إجماعاً.

ولو باع مال مورثه معتقداً بقاءه، أو أوصى بمن اعتقه وظهر بطلان عتقه فكذلك.

لا معه على رأي).

المـراد بالبـطلان مع الاقبـاض كونه فضولياً، ووجه الصحة ماتقدم عن قريب، والقائل بالبطلان الشيخ في المبسوط[1]. والحكم ماتقدم. والضمير في قوله: (وصح لامعه) يعود الى اللزوم، أي: وصح لامع لزوم الهبة.

قوله: (ولو كانت فاسدة صح اجماعاً).

لاشك في ذلك اذا كان عالماً بالفساد، أما مع جهله فاشكال؛ لعدم القصد الى البيع لاعتقـاده انه متلاعب، ومن مصادفة الملك، والاجماع في هذا القسم غير متحقق، وعبارة المصنف أعم، وإن كان ماذكره من المسألتين بعدها وتشبيههما بها في الحكم مشعر بأن ذلك مع الجهل فتشكل دعوى الاجماع حينئذ وفي الدروس مايدل على ماقلناه[2].

ومأشبه هذه بمسألة من باع مال ابيه بظن الحياة فبان موته، وحاول في الـدروس الفرق بينهما بالقصد الى صيغة صحيحة في مال المورّث بخلاف الهبة[3]، والفرق غير ظاهر.

قوله: (ولو باع مال مورّثه معتقداً بقاءه، أو اوصى بمن أعتقه وظهر بطلان عتقه فكذلك).

لو قال: كما لو باع مال مورثه ...، ليكون ذلك مشبّهاً به، فيكون علة ذكره

---

(١) المبسوط ٣: ٣٠٤.

(٢) الدروس: ٢٣٧.

(٣) الدروس: ٢٣٧.

ولـو أنكر القبض صدّق باليمين وإن إعترف بالهبة، ولو أنكره عقيب قوله وهبته وملكته فكذلك إن اعتقد رأي مالك.

في هذا الباب التشبيه به لكان أولى.

واعلم أن المراد من قوله (فكذلك) الصحة هنا أيضاً وإن كان السابق الى الفهم الصحة اجماعاً، لكنه لايستقيم، فإن في من باع مال مورّثه معتقداً بقاءه وجهين سبقا في البيع، وكذا من اعتقه لو ظهر بطلان عتقه فيه وجهان، وعبارة التذكرة في الهبة ترشد الى ذلك[1].

قوله: (ولو انكر القبض صدّق باليمين وإن اعترف بالهبة).

لأن القبض ليس جزء مفهوم الهبة وإنما هو شرط صحتها، وإنما الهبة الايجاب والقبول. لكن قد سبق في أول الباب ان القبض ركن الهبة وركن الشيء جزء ماهيته، إلّا أن يقال أراد بالركن ماهو أعم من الجزء والشرط مجازاً، فإن الشرط مشبه للركن في انه لابد منه.

قوله: (ولو انكره عقيب قوله: وهبته وملّكته فكذلك إن اعتقد رأي مالك).

لما كان رأي مالك حصول الملك في الهبة بمجرد العقد من دون قبض[2]، كان اقرار من يعتقد هذا الرأي بالهبة والتمليك غير مستلزم لحصول القبض المقتضي للملك عندنا، لأنه ربما كان اقراره بذلك اكتفاء بحصول العقد في ثبوت الملك نظراً الى مقتضى مذهبه، ومثله مالو جهل الحال فإن الأصل عدم القبض.

ولا يخفى أن هذا الرأي غير مخصوص بمالك، فإن جمعاً من اصحابنا يقولون: إن القبض شرط في لزوم الهبة لا في صحتها وانعقادها فيحصل الملك بدونه، ومنهم

---

(١) التذكرة ٢: ٤٢٦.

(٢) بداية المجتهد ٢: ٣٢٩.

ولا تستلزم الهبـة العـوض من دون شرط مطلقاً على رأي، فإن عوض لم يكن للمالك الرجوع. ولا يجب على الواهب القبول مع الإطلاق،

المصنف في المختلف[1]. والظاهر انه لافرق بين أن يقول وهبته أو ملكته فقط لتطرق الاحتمال.

قوله: (ولا تستلزم الهبة العوض من دون شرط مطلقاً على رأي، فإن عوّض لم يكن للواهب الرجوع).

أراد بقـوله: (مطلقاً) انه على جميع الحالات سواء كانت الهبة للأدنى أو للأعلى أو للمساوي، وماذكره مختار ابن ادريس[2]، واكثر المتأخرين. وقال الشيخ في الخلاف والمبسوط الهبة على ثلاثة أقسام: هبة لمن فوقه، وهبة لمن دونه، وهبة لمن هو مثله وكلها تقتضي الثواب[3]. وقال أبو الصلاح: إن هبة الأدنى الى الأعلى تقتضي الثواب فيعوّض عنها بمثلها، ولا يجوز التصرف فيها ولما يعوض عنها[4].

وحقق المصنف في المختلف إن مراد الشيخ من اقتضـاء الهبة الثواب: ان لزومهـا إنـما يتحقق به، وهـو حق؛ لأن استدلاله كالصريح في ذلك، فإنه استدل بروايات أصحابنا ثم قال: وروى أبو هريرة عن النبي صلى الله عليه وآله وسلم انه قال: «الواهب احق بهبته مالم يثب» قال: فأثبت للواهب حق الرجوع قبل أن يثاب، وأسقط حقه من الرجوع بالثواب وجعله ثواباً على الحقيقة[5]، وهذا دال على ماقلناه. وكيف كان فالمختار عدم الاستلزام، نعم للواهب الرجوع بدونه لامعه.

قوله: (ولا يجب على الواهب القبول مع الاطلاق).

---

(١) المختلف : ٤٨٦.

(٢) السرائر: ٣٨١.

(٣) الخلاف : مسألة ١٣ كتاب الهبة، المبسوط ٣: ٣١٠.

(٤) الكافي في الفقه: ٣٢٨.

(٥) المختلف : ٤٨٥.

فإن دفع عوضاً مع عدم شرطه فهي هبة أُخرى، فان شرطه صحّ مطلقاً ومعيّناً، وله الرجوع مالم يدفع المشروط.

لأصالة البراءة، ولأنه اكتساب مال فانه هبة أُخرى ولايجب قبولها، ولأن له الرجوع في هبته فلا يجب عليه قبول مايقتضي سقوط ذلك.

قوله: (فان دفع عوضاً مع عدم شرط فهي هبة أُخرى).

وليس عوضاً حقيقة اذا لم يقتضه العقد، وحيث كان هبة أُخرى فيشترط فيه كل مايشترط في الهبة من الايجاب والقبول والقبض. وينبغي أن يكون هناك مايدل على كونه عوضاً عن الهبة الأولى ليمتنع به الرجوع، ولم اجد به تصريحا.

قوله: (فان شرطه صح مطلقاً ومعيّناً).

لافرق بين كون الثواب المشروط معلوماً أو مجهولاً في الصحة، وهو مقرب المصنف في التذكرة[1]؛ لأن الهبة في نفسها لاتقتضي الثواب فاذا شرط عوضاً مجهولاصح كما لولم يشترط شيئاً. وقد روى اسحاق بن عمار قال قلت له الرجل الفقير يهدي الهدية متعرض لما عندي فآخذها ولاأعطيه شيئاً أتحل لي؟ قال: «نعم هي لك حلال ولكن لاتدع ان تعطيه»[2].

وقال الشافعي: إن قلنا إن الهبة لاتقتضي الثواب بطل العقد لتعذر تصحيحه بيعاً وهبة، وان قلنا انها تقتضيه صح ، وليس فيه إلّا التصريح بمقتضى العقد.

قوله: (وله الرجوع مالم يدفع المشروط).

لأن ذلك مقتضى الشرط، ولرواية عيسى بن أعين عن الصادق عليه السلام انه قال في الهدية المرجو ثوابها اذا لم ينبه حتى هلك وأصاب الرجل هديته بعينها أله أن يرتجعها إن قدر على ذلك؟ قال: «لا بأس أن يأخذه، أما مع دفعه

---

(١) التذكرة ٢: ٤٢٢.

(٢) من لايحضرة الفقيه٣: ١٩٢ حديث ٨٧٢.

ولا يجب على المتهب دفعه، لكن إن امتنع فللواهب الرجوع،

فلارجوع له»[١].

قوله: (ولا يجب على المتهب دفعه لكن إن امتنع فللواهب الرجوع).

أما الحكم الثاني فظاهر، وحكى في الدروس عن ابن الجنيد تعيّن دفعه بالبيع[٢].

وأما الأول؛ فلان اشتراط الثواب لايقتضي جعل الهبة من عقود المعاوضات بحيث يثبت العوض في الذمة، بل فائدته جواز الرجوع في العين بدون بذل العوض.

واعلم أن مقتضى قول المصنف: (لكن إن امتنع فللواهب الرجوع)، وقوله بعد: (وإن لم يرض تخيّر المتهب بين دفع الموهوب وعوض المثل) انه متى بذل المتهب العوض المشروط أو عوض المثل مع عدم التعيين فليس للواهب الامتناع والرجوع في الهبة.

وقرّب الشارح الفاضل جواز الرجوع[٣]، ولا استبعد الأول عملاً بقوله: «المسلمون عند شروطهم»[٤]، ولما أطبقوا على عدم الوجوب من طرف المتهب انتفى وبقي الوجوب من طرف الواهب لامانع منه، ولأن الرجوع على خلاف الأصل فيقتصر فيه على محل اليقين، ولظاهر قوله تعالى: ﴿إلّا أن تكون تجارة عن تراض﴾[٥] ولقوله عليه السلام: «الناس مسلطون على اموالهم»[٦].

---

(١) الفقيه ٣: ١٩٢ حديث ٨٧١.

(٢) الدروس: ٢٣٧.

(٣) ايضاح الفوائد٢: ٤٢٠.

(٤) الكافي ٥: ٤٠٤ حديث ٨، سنن البيهقي ٧: ٢٤٩.

(٥) النساء: ٢٩.

(٦) عوالي اللآلي٢: ١٣٨ حديث ٣٨٣.

فلو تلف الموهوب أو عاب قبل دفع المشترط وقبل الرجوع ففي التضمين نظر،

فان قيل: قد حكم عليه السلام بجواز الرجوع مالم يثب.

قلنا: هو معارض بقوله عليه السلام: «والذي يثاب من هبته»[١]، وهو شامل لصورة النزاع فيجمع بينها بحمل الأول على ماعدا صورة النزاع لئلا يلزم اطراح الثاني، أو لاعتضاد الثاني بالعمومات السابقة، أو يقال: يتساقطان ويبقى ماعداهما بغير معارض.

قوله: (فلو تلف الموهوب أو عاب قبل دفع المشترط وقبل الرجوع ففي التضمين نظر).

ينشأ من انه لم يقبضه مجاناً بل ليدفع عوضه فكان مضموناً، ولأن الواجب أحد الأمرين رده، أو دفع العوض، فاذا تعذر الأول وجب الثاني؛ لعموم: «على اليد ما أخذت حتى تؤدي»[٢]. وهو مختار ابن الجنيد[٣].

ومن انه دخل في ملكه وتلف قبل رجوعه الى ملك الواهب فلايكون مضموناً، ولأن المتهب لايجب عليه دفع العوض، بل للواهب الرجوع في العين فالتفريط منه. ويضعّف بأنه لم يدخل في ملكه مجاناً، وذلك معنى الضمان. وعدم وجوب دفع العوض على المتهب إن أُريد: عدم وجوبه عيناً فذلك حق ولا يلزم منه نفي الوجوب على البدل، وان اريد: عدم الوجوب أصلاً فليس كذلك[٤]، فاذا تعذر أحد الأمرين المخيّر فيهما تعيّن الآخر، والأصح التضمين.

واحترز بقوله: (قبل الرجوع) عما اذا كان التلف بعد الرجوع فإنه لاتضمين حينئذ؛ لأنه أمانة في يد المتهب حيث أقرّ يده عليه بعد الرجوع. ويشكل بعموم: «على

---

(١) التهذيب ٩: ١٥٨ حديث ٦٥٠، الاستبصار ٤: ١٠٨ حديث ٤١٤.

(٢) المستدرك على الصحيحين ٢: ٤٧.

(٣) نقله عنه العلامة في المختلف: ٤٨٧.

(٤) في «ك»: فكذلك.

فإن أوجبناه فالأقرب مع التلف ضمان أقل الأمرين من العوض وقيمة الموهوب.

اليد ما أخذت حتى تؤدي»[١]، ولأنها يد ضمان قبل الرجوع كما بيناه فكذا بعده عملاً بالاستصحاب.

واعلم أنه لافرق بين كون تلف الموهوب، أو تعيّبه بنفسه، أو بفعل المتهب في اطراد الوجهين في كل منها؛ لأنه اذا كان مالكاً والعوض غير لازم له فاتلافه إنما هو لملكه.

قوله: (فان أوجبناه فالأقرب مع التلف ضمان أقل الأمرين من العوض وقيمة الموهوب).

وجه القرب: ان المتهب مخير بين الأمرين فالمحقق ـ اللزوم ـ هو الأقل، ولأنه إن كان العوض أقل فقد رضي به الواهب في مقابل العين.

وإن كان الموهوب أقل فإن المتهب لايجب عليه العوض، بل للواهب الرجوع في العين فلايجب اكثر من قيمتها، ويحتمل قيمة الموهوب وقت تلفه؛ لأنه مضمون فوجب ضمانه بالقيمة، ويضعّف بأن له اتلافه بالعوض لأنه قد سلطه على ذلك، والأصح الأول.

واعلم أن الشارح الفاضل حقق هاهنا: ان رجوع الواهب في الهبة المشروط فيها العوض هل هو منوط بعدم دفع العوض مطلقاً أم بامتناعه من ادائه؟ واختار الأول محتجاً بقوله عليه السلام: «مالم يثب»[٢]. وقبل دفع العوض لم يثب، قال فعلى هذا اذا رجع بعد تلفها وقبل دفع العوض رجع بقيمتها أو مثلها؛ لاستحالة وجوب دفع العوض بعد انفساخ العقد المقتضي له. قال: وعلى الثاني إن دفع العوض لم يكن

---

(١) المستدرك على الصحيحين ٢: ٤٧.

(٢) سنن ابن ماجة ٢: ٧٩٨ حديث ٢٣٨٧، نيل الاوطار٥: ١١٥.

وإذا أطلق العوض دفع المتهب ماشاء، فإن رضي الواهب وقبضه لم يكن له الرجوع، وإن لم يرض تخيّر المتهب بين دفع الموهوب وعوض المثل.

للمالك غيره، زائداً كان أو ناقصاً عن القيمة، وإلّا كان له مثل الموهوب أو قيمته؛ لأنه ليس له الالزام بالعوض على مذهب المصنف[1].

اقول: إن الواهب اذا ملّكه العين بالعوض وسلّطه على اتلافها كيف يثبت له الفسخ، والامتناع من قبض العوض لو كان أقل من القيمة، وجواز الفسخ والرجوع الى القيمة مناف للاذن في الاتلاف بالعوض.

أما المتهب فإنه حيث كان مخيراً بين العوض ورد العين، يبقى تخييره بعد التلف عملاً بالاستصحاب، فيرد القيمة إن شاء مع احتمال وجوب العوض على كل تقدير، لأن التخيير إنما هو بين العين والعوض، أما القيمة فلا دليل على التخييرفيها، ومن هذا يعلم ضعف ماحققه، والأصح ماقربه المصنف، واعلم أن هذا إنما هو اذا شرط عوضاً مقدراً، أما اذا اطلق فالواجب هو القيمة لامحالة، إذ لم يرض المالك بما دونها.

قوله: (واذا اطلق العوض دفع المتهب ماشاء، فان رضي الواهب وقبضه لم يكن له الرجوع، وإن لم يرض تخيّر المتهب بين دفع الموهوب وعوض المثل).

لاريب أنه لايجب على المتهب دفع عوض بخصوصه؛ لأنّه لايجب عليه دفع العوض اصلاً اذا رد العين، فإذا دفع عوضاً ورضي به الواهب وقبضه صح وامتنع الرجوع، قليلاً كان أو كثيراً، وإلا تخيّرالمتهب (بين دفع الموهوب وعوض المثل لأنه لايتعين عليه دفع العوض.

والحاصل انه مع اطلاق العوض لو طلب الواهب العوض فان مايلزم المتهب

---

(١) ايضاح الفوائد ٢: ٤٢١.

ولو خرج العوض أو بعضه مستحقاً أخذه مالكه، ثم إن كانت الهبة مطلقة لم يجب دفع بدله لكن للواهب الرجوع، وإن شرطت بالعوض دفع المتهب مثله أو قيمته مع التعيين، أو العين، أو ماشاء إن رضي الواهب مع الإطلاق.

بأقل ماينطلق عليه الاسم، وإلاّ فإن بذل المتهب عوضا لم يجب قبوله الا اذا كان عوض المثل. وانما تخير بين دفع العين وعوض المثل دون مطلق العوض لأن اطلاق العوض انما ينصرف في العادة الغالبة الى عوض المثل)[١].

ويظهر من قوله: (تخير المتهب) انه اذا دفع واحداً من الأمرين وجب على الواهب قبوله، ويدل عليه قوله تعالى: ﴿اوفوا بالعقود﴾[٢]، وقوله عليه السلام في صحيحة عبدالله بن سنان: «تجوز الهبة لذوي القربى، والذي يثاب من هبته ويرجع في غير ذلك إن شاء»[٣]، وكلام الشارح الفاضل في تحقيقه يقتضي جواز الرجوع قبل دفع العوض مطلقاً، وهو يتناول ماإذا بذله المتهب[٤]، وظاهر الرواية مخالف له.

قوله: (ولو خرج العوض أو بعضه مستحقاً أخذه مالكه، ثم إن كانت الهبة مطلقة لم يجب دفع بدله لكن للواهب الرجوع، وان شرطت بالعوض دفع المتهب مثله، أو قيمته مع التعيين، أو العين، أو ماشاء إن رضي الواهب مع الاطلاق).

لاريب ان الهبة اذا كانت مطلقة ـ أي: غير مشروطة بالعوض ـ لايجب على الواهب دفع بدل العوض الذي ظهر استحقاقه، إذ لايجب عليه دفع عوض من أول

---

(١) في النسختين «ك» و«هـ» ورد مابين القوسين مشوشا، وما اثبتناه فهو من النسخة الحجرية.

(٢) المائدة : ١.

(٣) التهذيب ٩: ١٥٨ حديث ٦٥٠، الاستبصار ٤: ١٠٨ حديث ٤١٤.

(٤) ايضاح الفوائد ٢: ٤٢١.

. . . .

الأمر، لكن للواهب الرجوع في العين، سواء في ذلك ماإذا بذل له عوضاً وعدمه؛ لأن حق الرجوع ثابت فلايجب عليه قبول مايقتضي اسقاطه، ولأنه هبة أخرى كما سبق.

وإن كانت الهبة مشروطة بالعوض: فإن كان معيّناً دفع المتهب مثله أو قيمته، كذا قال المصنف، وظاهره تعيّن ذلك وهو مشكل.

ويمكن أن يقال: لايراد تعيّنه ـ وما سبق من عدم وجوب دفع العوض المشروط يدل عليه ـ وإنما المراد: إن دفعه كافٍ في عدم رجوع الواهب في العين. وهذا أيضاً مشكل؛ لأنا إن اوجبنا على الواهب قبول العوض فإنما يجب عليه قبول العوض الذي تضمنه العقد دون غيره؛ لعموم قوله عليه السلام: «المؤمنون عند شروطهم»[1]،

نعم لو رضي به وقبضه فلا بحث، لكن هذا لا يختص بالمثل ولا بالقيمة.

ولا يفترق الحال في كون المستحق مجموع العوض أو بعضه، وإن لم يكن العوض المشروط معيناً تخيّر المتهب بين دفع ما شاء ـ لكن برضى الواهب ـ وبين دفع العين، وهنا كلامان:

أحدهما: إن تعيين العوض إن كان المراد به: كونه مشخصاً فيشكل اطلاق قوله: (أو ماشاء إن رضي الواهب مع الاطلاق)؛ لأنه اذا شرط عوضاً مقدراً كمائة درهم، ودفع مائة فظهر استحقاقها فدفع بدلها لم يكن للواهب الامتناع على ماسبق في كلامه. وإن كان المراد به: كونه مقدّراً أعم من أن يكون مشخّصاً أو لا فلا يستقيم اطلاق قوله: (دفع المتهب مثله أو قيمته) لأن ذلك انّما يتصور في الشخصي دون الكلي.

الثاني: إن قوله: (أو ماشاء إن رضي الواهب) يشعر به بأنه إن لم يرض فله أخذ العين، واطلاقه يتناول ماإذا دفع عوض المثل، وذلك ينافي ماسبق في كلامه من أن

---

(١) التهذيب ٧: ٣٧١ حديث ١٥٠٣، الاستبصار ٣: ٣٢ حديث ٨٣٥.

ولو كان معيباً الزم بالارش، أو دفع العين في المعيّنة لا المطلقة.

المتهب مخيّر بين دفع الموهوب وعوض المثل.

واعلم أن الضمير في قوله: (مثله أو قيمته) يعود الى المستحق، سواء كان جميع العوض أو بعضه.

وقوله: (دفع المتهب مثله أو قيمته مع التعيين) معادل لقوله:(أو العين أو ما شاء ان رضي الواهب مع الاطلاق).

قوله: (ولو كان معيباً أُلزم بالأرش، أو دفع العين في المعيّنة لا المطلقة).

أي: لو ظهر العوض معيباً أُلزم المتهب بأرشه ان كانت الهبة مشروطة بعوض شخصي أو دفع العين؛ لأن المشروط الذي يسقط بدفعه الرجوع هو المعيّن اذا كان صحيحاً، فاذا ظهر معيباً لم يسقط الرجوع بدفعه، بل إما أن يدفع الأرش المتهب أو يرد العين.

ويشكل بأن مقتضاه أنه اذا دفع الأرش سقط حق الرجوع من الواهب، ولا دليل عليه؛ لأن اللزوم إنما يكون بدفع العوض المشروط على تقدير صحته، وقد تعذّر ذلك فوجب أن يبقى حق الرجوع الى أن يقع التراضي على شيء. وكان حقه أن يقول أُلزم بالعين أو بما يرضى به الواهب، وحينئذ ففي المطلقة كذلك إلّا في صورتين

الأولى: ماإذا لم يقدّر عوضاً أصلاً ،أو دفع عوضا فظهر معيباً وهو مع العيب بقدر القيمة فانّه على ماسبق ليس له رده ولا الرجوع.

الثانية: ماإذا قدّر عوضاً ولم يشخّصه فدفع ذلك القدر فظهر معيباً، فإنّه يتجه أن يقال:له المطالبة بالارش، أو البدل، أو العين، ومتى دفع المتهب أحدهما لم يكن له الامتناع. نعم لو تراضيا على الأرش وقبضه فلا بحث في الصحة واللزوم.

ولو ظهر استحقاق نصف العين رجع بنصف العوض ، ولو ظهر استحقاقها بعد تلفها في يد المتهب فالأقرب رجوعه على الواهب بما غرمه من القيمة وإن زادت عن العوض أو خلت عنه.

أما المطلقة: فإن العوض إن كان مقدّراً كان له ابداله، والمتهب مخيّر، وإلاّ فان كان مع المعيب عوض المثل فصاعداً فلا شيء له، وإلاّ تخير في الرد واسترجاع العين وابقائه. ومماحققناه يعلم ان اطلاق العبارة يحتاج الى التنقيح.

قوله: (ولو ظهر استحقاقها بعد تلفها في يد المتهب فالأقرب رجوعه الى الواهب بما غرمه من القيمة وإن زادت عن العوض أو خلت عنه).

أي: لو ظهر استحقاق العين الموهوبة بعد تلفها في يد المتهب، فان الأقرب انه اذا رجع المالك عليه بقيمتها يرجع بما غرمه من القيمة على الواهب، سواء كانت الهبة خالية من العوض أو معوضاً عنها، وسواء كان العوض أنقص منها أو لا.

ووجه القرب: انه مغرور؛ لأنه دخل على أن العين له مجاناً أو بالعوض الأقل، بناءً على انها ملك الواهب، وانها لو تلفت في يده لم يعقب التلف غرم؛ لأن ذلك مقتضى الهبة، فضعفت مباشرة المتهب لغروره فكان له الرجوع على السبب، لأن المغرور يرجع على من غره.

ويحتمل عدم الرجوع بشيء مع عدم العوض، وعدم الرجوع بما زاد على العوض الأقل؛ لأن التلف استقر في يده، ويضعّف بالغرور والأصح الأول.

ولو كان العوض ازيد أو مساوياً فلا بحث في الرجوع به؛ لفوات مابذل في مقابله. وكذا يرجع بما اغترم من أُجرة وعوض المنافع وإن استوفاها على أصح الوجهين كما لو ظهر المبيع مستحقاً؛ لأنه دخل على أنه يستحقها مجاناً. أما مااغترمه مما لم يحصل له في مقابله نفع فانه يرجع به بطريق أولى.

ولو وهبه عصيراً فصار خمراً ثم عاد خلًا فله الرجوع على إشكال، مبناه الاشكال في الغاصب وأحد احتماليه.

قوله: (ولو وهبه عصيراً فصار خمراً ثم عاد خلًا فله الرجوع على اشكال، مبناه:الاشكال في الغاصب وأحد احتماليه).

لايخفى انه لو غصب عصيرا فصار خمراً في يد الغاصب ضمن المثل وخرج عن ملك المغصوب منه، فلو عاد خلًا في يد الغاصب ففي عود ملك المالك له او صيرورته ملكاً للغاصب اشكال، ينشأ من أن ملك المالك قد زال وتجدد الملك في يد الغاصب. ومن أن العين قد كانت مملوكة للمغصوب منه قبل صيرورتها خمراً، وبعد الصيرورة لم تزل أولويته لجواز امساكها لرجاء تخللها، فان عادت خلًا فهو بعينه ذلك العصير فيكون ملكا له دون الغاصب.

إذا تقرر ذلك فاعلم أنه لو وهبه عصيراً فصار خمراً في يد المتهب ثم عاد خلًا فهل للواهب الرجوع؟ فيه اشكال مبناه الاشكال في الغاصب، والوجهان هنا كالوجهين هناك، بل عدم الرجوع هنا أولى؛ لأن رجوع الواهب دائر مع بقاء الملك وقد زال الملك هنا بصيرورة العصير خمراً، فإذا عاد كان ملكاً جديداً، والأولوية حين صار خمراً للمتهب دون الواهب، بخلاف الغاصب فانه لاملك له ولا أولوية، والأصح عدم جواز رجوع الواهب بخلاف المغصوب منه.

ثم ارجع الى عبارة الكتاب واعلم أن قوله: (وأحدِ احتماليه) يحتمل كونه معطوفاً على الاشكال في قوله: (مبناه الاشكال في الغاصب) فيكون التقدير: مبناه الاشكال في الغاصب ومبناه أحد احتماليه، بل هذا هو الذي يقتضيه سوق العبارة، إلا أن بناء الاشكال على آخر يقتضي بناء أحد الوجهين في الثاني على أحد الوجهين في الأول، والآخر على الآخر، وحينئذ فلا يكون الاشكال الثاني مبنياً على احد الوجهين في الأول فتكون العبارة متدافعة.

ولو انفك الرهن أو بطلت الكتابة فكذلك إن سوغناه مع التصرف، ولو عاد الملك بعد زواله إحتمل الرجوع.

أما لو قال: مبناه أحد الاحتمالين في اشكال الغاصب لكان صحيحاً وهو المطابق للواقع، فانا إذا قلنا يملك الغاصب الخل المتجدد فلا شك في عدم رجوع الواهب هنا، وإن قلنا:بأن الملك للمغصوب منه فهنا اشكال.

ويحتمل كونه خبراً لمبتدأ محذوف، والجملة معطوفة على الجملة قبلها تقديره: وهو أحد احتماليه، أي:والرجوع أحد احتمالي الاشكال، وهو الذي فهمه الشارح السيد عميد الدين، فإنه قال:ورجوع الواهب مبني على أحد الاحتمالين، وهو انه إن قلنا:انه هو ذلك الأول بعينه فله الرجوع لبقاء العين، وعدم رجوعه مبني على الاحتمال الآخر، وهو انه إن قلنا باستهلاكه وتجدد غيره فلارجوع للواهب. هذا كلامه، ولا يخفى أن العبارة لاتخلو من تكلف على هذا التقدير أيضاً.

قوله: (ولو افتك الرهن، أو بطلت الكتابة فكذلك إن سوغناه مع التصرف).

أي: لو افتك الرهن حيث رهن المتهب الهبة، أو بطلت الكتابة حيث كاتب العبد فكذلك، أي: فللواهب الرجوع، وقد بينا وجهه فيما مضى.

ويحتمل أن يكون المراد فله الرجوع على اشكال، وهو بعيد جداً؛ بناء على أن التصرف غير مانع من الرجوع، فإن هذا التصرف غير مزيل للملك.

قوله: (ولو عاد الملك بعد زواله إحتمل الرجوع).

أي: لو عاد الملك بعد زواله بالبيع ونحوه إحتمل الرجوع؛ بناءً على أن التصرف غير مانع. ووجهه: ان استحقاق الرجوع كان ثابتاً والأصل بقاؤه، ويضعّف بأنه قد انتفى بانتقال الملك عن المتهب؛ لامتناع ثبوت سلطنة الواهب على المشتري فعوده يحتاج الى دليل، وهو الأصح وقد سبق.

المقصد الثالث: في الإقرار، وفيه فصول:

الأول: في أركانه، وفيه مطالب:

الأول: الصيغة، الإقرار: اخبار عن حق سابق لايقتضي تمليكاً بنفسه بل يكشف عن سبقه.

قولـه: (الأول: الصيغة: الاقرار: إخبار عن حق سابق لايقتضي تمليكاً بنفسه بل يكشف عن سبقه).

الإخبار كالجنس تندرج فيه الشهادة على الغير، وكل إخبار، ولاتدخل فيه الانشاءات.

وقوله: (عن حق سابق) يخرج به الإخبار عما ليس بحق، ويندرج في الحق ملك العين والمنفعة، واستحقاق الخيار والشفعة، وأولوية التحجير والحدود والتعزيرات لله سبحانه وتعالى وللآدمي، والقصاص في النفس والطرف. وبالسابق يخرج الإخبار عن حق مستقبل فانه ليس اقراراً، وإنما هو بمنزلة الوعد.

لا يقال: يخرج عنه الاقرار بالمؤجل قبل حلوله؛ لأن الحق إنما يثبت في المستقبل.

لأنا نقول لاريب أن الإخبار عن الحق المؤجل إخبار عن حق سابق؛ لأن كونه حقاً أمر سابق وإنما المستقبل استحقاق المطالبة به.

فإن قيل: الإخبار عن استحقاق المطالبة به إخبار عن غير سابق مع انه اقرار فلا يتناوله التعريف.

قلنا: الإقرار إنما هو الاخبار عن أصل الحق، ولما كان مقتضاه استحقاق المطالبة في الحال دفعه المقر عن نفسه بذكر الأجل، فليس ذكر الأجل اقراراً ولا جزءاً

ولفظه الصريح: لك عندي، أو عليّ، أو في ذمتي، أو هذا، وما أدى معناه بالعربية وغيرها.

منه، بل دفع لما يلزم من الإخبار بأصل الحق. وقوله: (لايقتضي تمليكاً بنفسه...) الظاهر انه ليس جزءاً من التعريف، إذ لايحترز به عن شيء، وإنما هو بيان لحكمه.

وفي حواشي شيخنا الشهيد انه يخرج به جميع العقود إذا لم يجعل انشاء، وترد عليه الشهادة على الغير فإنها إخبار عن حق سابق... وزاد شيخنا الشهيد لاخراجها في حاشيته ، وفي الدروس[1] قوله: لازم للمخبر.

وربما تكلف متكلف دفع ذلك بأن الشهادة اخبار عن حق ثابت في الحال لا سابق، وليس بشيء؛ لأن ثبوته في الحال فرع كونه سابقاً، فهو سابق وإن لم يصرح بسبقه.

واورد عليه ماهو في قوة الإخبار مثل نعم في جواب من قال: لي عليك كذا، فلذلك زاد شيخنا الشهيد في التعريف: أو ماهو في قوة الإخبار. ودفعه ظاهر، فإن المحذوف لقيام المذكور مقامه كالمذكور فيعد اخباراً، وإلّا لم يكن المعطوف في: له عليّ كذا وكذا اخباراً حقيقة، وليس كذلك.

قوله: (ولفظه الصريح لك عندي، أو عليّ، أو في ذمتي، أو هذا، أو ماأدى معناه بالعربية وغيرها).

أي: اللفظ الصريح في الاقرار مادل على الاستحقاق، فإذا قال: لك عندي، أو لك عليّ، أو لك في ذمّتي كذا، أو قال: لك هذا، أو مادى معنى ذلك من الألفاظ مثل: قِبلي، أو معي كذا فهو صيغة اقرار .

ولا فرق في ذلك بين كون الاقرار بالعربية، أو بالعجمية من العربي، أو من العجمي بالعربية بالاجماع، لأن كل واحدة منها لغة كالأُخرى يعبّر بها عن مافي

---

(١) الدروس: ٣١١.

ويشترط تنجيزه، فلو علّقه بشرط كقوله: لك كذا إن شئت، أو إن قدم زيد، أو إن رضى فلان، أو إن شهد لم يصحّ. ولو فتح ان لزم ولو قال: إن شهد لك فلان فهو صادق، أو فهو حق، أو صدق، أو صحيح لزمه وإن لم يشهد.

الضمير، ويدل على المعاني الذهنية بسبب العلاقة الراسخة بينهما بحسب المواضعة، فاذا كان اللفظ موضوعاً لشيء دلّ عليه بشرط العلم بالوضع.

فإن أقرّ عربي بالعجمية أو بالعكس، فإن عرف انه عالم بما أقر به لزمه، وإن قال: ماعلمت معناه وصدّقه المقر له فلا أثر له، وإن كذبه فالقول قول المقر بيمينه؛ لأن الظاهر من حال العجمي انه لايعرف العربية وبالعكس، ولأن الأصل عدم تجدد العلم بغير لغته. ويكفي في الألفاظ مايفيد الاقرار بالنظر الى العرف، فلا يشترط كون اللفظ واقعاً على قانون العربية.

قوله: (ويشترط تنجيزه، فلو علّقه بشرط كقوله لك كذا ان شئت، أو إن قدم زيد، أو إن رضي فلان، أو إن شهد لم يصح، ولو فتح ان لزم).

لما كان الاقـرار هو الاخبار الجازم بحق سابق كان التنجيز معتبراً فيه لامحالة، فمتى علّقه بشرط لم يكن اقراراً؛ لانتفاء الجزم كقوله: لك كذا إن شئت، أو إن قدم زيد الى آخره.

ولو فتح ان فلا تعليق؛ لأن المفتوحة الخفيفة مع الفعل في تأويل المصدر، وحذف الجار معها قياس مطرد فتخرج الصيغة بذلك عن التعليق الى التعليل، فيكون الجزم المعتبر في مفهوم الاقرار حاصلاً فيلزم.

قوله: (ولو قال: إن شهد لك فلان فهو صادق، أو فهو حق، أو صدق، أو صحيح لزمه وإن لم يشهد).

. . . .

هذا الحكم أفتى به الشيخ في المبسوط[1]، وتبعه جماعة من المتأخرين[2]، ويحتج للزوم بوجوه:

الأول: انه قد أقر بصدقه على تقدير الشهادة، ولا يكون صادقاً إلّا اذا كان المشهود به في ذمته؛ لوجوب مطابقة الخبر الصادق لمخبره بحسب الواقع فيكون في ذمته على ذلك التقدير، ومعلوم انه لادخل للشهادة في ثبوت المقر به في الذمة في نفس الأمر، فاذا ثبت في ذمته على تقدير الشهادة بمقتضى الاقرار ثبت في ذمته مطلقاً، لما قلناه من انه لادخل للشهادة في شغل الذمة في نفس الأمر.

وأيضاً فإن الشهادة ليست سبباً محصلاً، بل السبب المحصل ـ أعني: المقتضي لشغل الذمة ـ أمر آخر من بيع وقرض ونحوهما فاذا حكم بالصدق على تقدير الشهادة فقد حكم بثبوت سبب يقتضي شغل الذمة، ومع ثبوته يجب الحكم بشغل الذمة على تقدير الشهادة وعدمه؛ لما عرفت من أن المقتضي للشغل غير الشهادة.

الثاني: انه قد أقر بلزوم المشهود به على تقديرالشهادة، لاعترافه بصدق الشاهد فيؤاخذ باقراره على ذلك التقدير الخاص ويلزم مؤاخذته به مطلقاً؛ لامتناع صدق الخاص بدون العام، (والمقيّد بدون المطلق)[3] وظاهر انه لادخل للقيد في اللزوم، إذ اللزوم بسبب آخر فلايتوقف اللزوم على ذلك المقيد.

الثالث: انه يصدق كلما لم يكن المال ثابتاً في ذمته لم يكن صادقاً على تقدير الشهادة، وينعكس بعكس النقيض الى قولنا كلما كان صادقاً على تقدير الشهادة كان المال في ذمته، لكن المقدم حق لاقراره فإنه حكم بصدقه على تقدير الشهادة فالتالي مثله.

---

(١) المبسوط ٣: ٢٢.

(٢) منهم المحقق في الشرائع ٣: ١٤٣، وابن سعيد في الجامع للشرائع : ٣٤٠.

(٣) لم ترد في «ك»، وفي «ص»: والمطلق بدون المقيد.

ولو قال: إن شهد لك صدقته، أولزمني، أو أديته لم يكن مقراً.

الرابع: أن يقال إما أن يكون المال ثابتاً أو لا، والثاني باطل؛ لاستلزامه كذب الشاهد على تقدير الشهادة لأنه خبر غير مطابق، لكنه حكم بصدقه على تقديرها وهذا خلف فتعيّن الاول، وعورض بأمرين:

أحدهما: التعليق، فإنه حكم بصدقه المقتضي لشغل الذمة إن شهد، والتعليق منافٍ للاقرار فكان كقوله: لك كذا إن قدم زيد. ويمكن الفرق بأن هذا تعليق محض، بخلاف مانحن فيه فإنه بيان لحكم الشهادة على تقدير وقوعها.

الثاني: انه ربّما كان اعتقاد المخبر امتناع الشهادة من الشخص المذكور، لامتناع الكذب بالنسبة اليه عادة، فيريد أن ذلك لايصدر منه، ومثله في محاورات العوام كثير، يقول أحدهم: إن شهد فلان أني لست لأبي فهو صادق، ولا يريد سوى ماقلناه؛ للقطع بعدم تصديقه على كونه ليس لأبيه مع أن الأصل براءة الذمة.

وفصّل المصنف في التذكرة فقال: الأقرب انه إن ادعى عدم علمه بما قال، وان المقر له لايستحق عنده شيئاً، وانه توهم ان فلاناً لايشهد عليه وكان ممن يخفى عليه ذلك قبل قوله على التعليق وإلّا ثبت[1]، والأصح عدم اللزوم.

قولـه: (ولو قال إن شهد لك صدقته، أو لزمني، أو أديته لم يكن مقراً).

أما الأول؛ فلأن غير الصادق قد يصدق فلا يلزم من تصديقه إياه صدقه، وأما الثاني؛ فلأن الحق لايلزم بشهادة الواحد فيكون الحكم باللزوم معلوم البطلان.

فان قيل: أي فرق بينه وبين إن شهد فلان فهو صادق؟

قلنا: الفرق ان حكمه بصدقه إخبار عن الواقع وما في نفس الأمر، لأن الصـدق والكذب بحسب نفس الأمر، بخلاف لزمني فان اللزوم قد يراد به اللزوم

---

(١) التذكرة ٢: ١٤٥.

ولو قال: له عليّ ألف إذا جاء رأس الشهر لزم إن لم يقصد الشرط بل الأجل، وكذا لو قال: إذا جاء رأس الشهر فله عليّ ألف.

ولو قال: كان له عليّ ألف لزمه، ولا تقبل دعواه في السقوط.

ولو قال: لي عليك ألف، فقال: نعم، أو أجل، أو بلى. أو صدقت، أو بررت.

ظاهراً، بل هو الاكثر في الاستعمال. وأمّا الثالث فهو محض وعد.

قوله: (ولو قال له عليّ ألف اذا جاء رأس الشهر لزمه ان لم يقصد الشرط بل الأجل، وكذا لو قال اذا جاء رأس الشهر فله عليّ ألف).

لما كان كل من الصيغتين محتمل لإرادة التعليق وارادة التأجيل لصلاحية اللفظ لهما تعيّن الاستفسار والرجوع إلى قصد القائل، وهو مختار المصنف هنا، وفي التذكرة[1]، وأطلق في الشرائع اللزوم[2]، وليس بجيد.

وحكى قولاً بالفرق بينهما وهو اللزوم إن قدّم المال؛ لأن التعليق ابطال للاقرار. ورد بأن الكلام لا يتم أوله إلّا بآخره، ومن ثم يحكم بثبوت الأجل لو فسر بالتأجيل.

قوله: (ولو قال: كان له عليّ ألف لزمه، ولا تقبل دعواه في السقوط).

لا يخفى إن (كان) لا تدل على الزوال، قال الله سبحانه: ﴿وكان الله عليماً حكيماً﴾[3]، لكنها تشعر بذلك بحسب الاستعمال. على انه لو صرح بالسقوط لم تقبل دعواه، فان الأصل البقاء.

قوله: (ولو قال: لي عليك ألف، فقال: نعم، أو أجل، أو بلى، أو

---

(١) التذكرة ٢: ١٤٥.

(٢) الشرائع ٣: ١٤٤.

(٣) النساء: ١٧٠.

أو قلت حقاً، أو صدقاً. أو أنا مقر به أو بدعواك، أو بها ادعيت. أو لست منكراً له، أو رددتها أو قضيتكها، أو قبضتها، أو أبرأتني منها فهو إقرار.

صدقت، أو بررت، أو قلت حقا، أو صدقاً، أو أنا مقر به، أو بدعواك، أو بما ادعيت، أو لست منكراً له، أو رددتها، أو قضيتكها، أو أقبضته، أو أبرأتني منها فهو اقرار).

أما جوابه بنعم وأجل فظاهر؛ لأنه إن كان خبراً فنعم بعده حرف تصديق، وإن كان استفهاما فهي للإثبات والاعلام؛ لأن الاستفهام عن الماضي اثباته بنعم ونفيه بلا، واجل مثله.

وأما بلى فإنها وإن كانت لابطال النفي، إلّا أن الاستعمال العرفي جوّز وقوعها في جواب الخبر المثبت؛ لأن المحاورات العرفية جارية على هذا، وأهل العرف لا يفرقون بينها وبين نعم في ذلك، والأقارير إنما تجري على ما يتفاهمه أهل العرف لا على دقائق اللغة.

هذا إن لم يكن قوله: (لي عليك ألف) استفهاماً، ولو قدر استفهاما والهمزة محذوفة فقد قال ابن هشام في المغني: انه وقع في كتب الحديث ما يقتضي انها يجاب بها الاستفهام المجرد مثل قوله صلّى الله عليه وآله وسلم لأصحابه: «أترضون أن تكونوا ربع أهل الجنة؟» قالوا: بلى، رواه البخاري[1]، ومثله قوله صلّى الله عليه وآله وسلم: «أنت الذي لقيتني بمكة؟» فقال له المجيب: بلى، رواه مسلم[2].

وأما صدقت، وبررت بكسر الراء الأولى واسكان الثانية، وقلت حقاً، وصدقاً فإنه اقرار اذا كان (لي عليك ألف) خبراً مثبتاً.

وأما قوله: أنا مقر به فقد قوّى في الدروس انه ليس باقرار حتى يقول:

---

(١) صحيح البخاري ٨: ١٣٧.

(٢) مغني اللبيب ١: ١١٤.

ولو قال: اليس لي عليك كذا، فقال: بلى كان اقراراً. ولو قال: نعم لم يكن اقراراً على رأي،

لك[١]، ويضعّف بأن المتبادر عود الضمير في قوله: به الى ما ذكره المقر له، وكونه اسم فاعل فيحتمل الاستقبال فيكون وعداً، وارد على تقدير قوله: لك، وهو مدفوع بأنه لا يفهم من ذلك عرفاً إلّا الاقرار وإن استشكله الشارح ولد المصنف[٢].

ومثله قوله: أنا مقر بدعواك، أو بما دعيت، أو لست منكراً له، واحتمل في الدروس أن لا يكون الأخير اقراراً؛ لأن عدم الانكار أعم من الاقرار[٣]، وهو غير وارد، إلّا أن المفهوم عرفاً من عدم الانكار الاقرار.

وأما البواقي، فإن الرد والقضاء والبراءة فرع الثبوت والاستحقاق ولازمها، فادعاؤها يقتضي ثبوت الملزوم، والأصل البقاء.

قوله: (ولو قال: أليس لي عليك كذا؟ فقال: بلى كان اقراراً، ولو قال: نعم لم يكن اقراراً على رأي).

هذا قول أكثر الأصحاب[٤] لأنّ نعم حرف تصديق، فإذا وقعت في جواب الاستفهام كانت تصديقاً لما دخل عليه الاستفهام فيكون تصديقاً للنفي، وذلك مناف للأقرار.

وأمّا بلى فإنّها تكذيب له من حيث أن أصل بلى بل زيدت عليها الألف وهي للرد والاستدراك، وإذا كان كذلك فقوله بلى ردّ لقوله: ليس لي عليك ألف، فإنّه الّذي دخل عليه حرف الاستفهام ونفى له، ونفي النفي إثبات. قال في التذكرة: هذا

---

(١) الدروس: ٣٦٢.

(٢) ايضاح الفوائد ٢: ٤٢٥.

(٣) الدروس : ٣٦٢.

(٤) منهم الشيخ في المبسوط ٣: ٢، والراوندي في فقه القرآن ٢: ٣٢٢.

. . . .

تلخيص مانقل عن الكسائي، وجماعة من فضلاء اللغة[١].

وقال ابن هشام في المغني: إنّ بلى تختص بالنفي وتفيد ابطاله، سواء كان مجرداً نحو: ﴿زعم الذين كفروا ان لن يبعثوا قل بلى﴾[٢]، أم مقروناً بالاستفهام حقيقياً كان نحو: اليس زيد بقائم؟ فيقول بلى، أو توبيخاً نحو: ﴿أم يحسبون أنّا لانسمع سرّهم ونجواهم بلى﴾[٣]. أو تقريراً نحو: ﴿ألم يأتكم نذير قالوا بلى﴾[٤]، ﴿ألست بربكم قالوا بلى﴾[٥]، فأجرى النفي مع التقرير مجرى النفي المجرد في رده ببلى، ولذلك قال ابن عباس وغيره: لو قالوا نعم لكفروا، ووجهه: أن نعم تصديق للمخبر بنفي أو إيجاب[٦].

وقال قوم: إنّه يكون مقراً، قال في التذكرة: لأنّ كل واحد من نعم وبلى يقام مقام الآخر في العرف[٧]، قال في المغني: ونازع السهيلي وجماعة في المحكي عن ابن عباس وغيره في الآية متمسكين بأنّ الاستفهام التقريري خبر موجَب، ولذلك امتنع سيبويه من جعل أم متصلة في قوله تعالى: ﴿أفلاتبصرون أم أنا خير﴾[٨]، لأنّها لاتقع بعد الايجاب، واستشكله بأنّ بلى لايجاب بها الايجاب اتفاقاً[٩].

وفي بحث نعم حكى عن سيبويه وقوع نعم في جواب الست ثم قال: إنّ

---

(١) التذكرة ٢: ١٤٤.

(٢) التغابن: ٧.

(٣) الزخرف: ٨٠ .

(٤) الملك: ٨.

(٥) الاعراف: ١٧٢.

(٦) مغني اللبيب ١: ١١٣.

(٧) التذكرة ٢: ١٤٤.

(٨) الزخرف: ٥١-٥٢.

(٩) مغني اللبيب ١: ١١٣.

والاقرار بالاقرار اقرار.

ولو قال: لي عليك ألف، فقال: أنا مقر ولم يقل به على الأقوى

جماعة من المتقدمين والمتأخرين قالوا: إذا كان قبل النفي استفهام تقريري فالأكثر أن يجاب بما يجاب به النفي رعياً للفظه، ويجوز عند أمن اللبس أن يجاب بما يجاب به الايجاب رعياً لمعناه، قال: وعلى ذلك قول الأنصار للنبي صلّى الله عليه وآله وسلم وقد قال لهم «ألستم ترون لهم ذلك؟» نعم. وقول الشاعر:

أليس الليل يجمع أم عمرو	وإيانا فذاك بنا تداني
نعم وأرى الهلال كما تراه	ويعلوها النهار كما علاني

قال: وعلى ذلك جرى كلام سيبويه والمخطىء مخطىء[1].

وحيث ظهر ان بلى ونعم يتواردان في جواب أليس ، مع أمن اللبس، واقتضاء العرف إقامة كل منهما مقام الآخر فقد تطابق العرف واللغة. على أن نعم في مثل هذا اللفظ اقرار كبلى؛ لانتفاء اللبس ، وهو الأصح، واختاره شيخنا في الدروس[2].

وممّا قررناه عُلم أن جعل نعم هنا اقراراً أولى من جعل بلى اقراراً في قوله: لي عليك ألف للاتفاق على انه لا يجاب بها الايجاب.

قوله: (والأقرار بالاقرار اقرار).

لأنّه إخبار جازم بحق سابق، والاقرار حق او في معنى الحق ؛ لثبوت الحق به فيندرج في عموم : «اقرار العقلاء على انفسهم جائز»[3].

قولـه: (ولو قال: لي عليك الف فقال: أنا مقر ولم يقل: به على

---

(١) مغني اللبيب ٢: ٣٤٧.

(٢) الدروس: ٣١٢.

(٣) عوالي اللئالي ٢: ٢٥٧ حديث ٥.

أوزنه أو خذه، أو إنتقده، أو زِنْ، أو خذ لم يكن إقراراً.

الأقوى[1] ، أو زنه، أو خُذه، أو انتقده، أو زن، أو خُذ، لم يكن اقراراً).

إنّما لم يكنَ قوله: أنا مقر ولم يقل: به اقراراً؛ لاحتماله المدعي وغيره، فإنّه لو وصل به قوله: بالشهادتين، أو ببطلان دعواك لم يختل اللفظ، وذلك لأنّ المقر به غير مذكـور في اللفظ، فجـاز تقريره بما يطابق المدعى وغيره، ومع انتفاء الدلالة على المدعي يجب التمسك ببراءة الذمّة الى أن يقوم دليل على اشتغالها.

ويحتمل عده اقراراً؛ لأنّ صدوره عقيب الدعوى يقتضي صرّفه اليها كما في قولـه تعـالى:﴿ أأقـررتم وأخـذتم على ذلكم اصري قالوا اقررنا ﴾[2]،وقوله تعالى: ﴿فاشهدوا﴾[3]، إمّا أمر للملائكة بالشهادة على الاقرار، أو لبعضهم بالشهادة على البعض دليل على أنّ ذلك كافٍ في الاقرار مع عدم قولهم به، ولأنّه لولاه لكان هذراً، فإنّ من قال في جواب المدعى عليه بمال: أنا مقر بالشهادة عدّ سفيهاً هذاراً، ودفع الهذرية عن كلام العقلاء مقصود للشارع.

وجـوابـه: ان صدوره عقيب الدعوى إن أُريد بصرفه اليها: دلالته على الاقرار بمقتضاها فهو ممنوع؛ لامكان أن يراد الاقرار بشيء آخر، ويكون فيه اشعار برد دعوى المدعي لما يظهر من جوابه من الاستهزاء، وإن أُريد بصرفه اليها: كونه جواباً فلا دلالة فيه.

وأما الآية فلا دلالة فيها على محل النزاع؛ لانتفاء احتمال الاستهزاء فيها، ودعـوى الهـذرية والسفـه مردودة بأن الاستهزاء من الأُمور المقصودة لغة وعرفاً، والأصح الأول.

---

(١) هكذا ورد في النسختين الخطيتين لجامع المقاصد والنسخة الخطية لقواعد الاحكام.

(٢) ال عمران : ٨١.

(٣) ال عمران : ٨١.

ولو قال: أنا أقرّ به احتمل الوعد.

ولو قال: اشتر مني هذا العبد أو استوهبه، فقال: نعم فهو اقرار

وأما زِنه، وخذه، وغيرهما فلا يُعد شيء منها اقراراً؛ لانتفاء الدلالة، وامكان خروج ذلك مخرج الاستهزاء.

قوله: (ولو قال: أنا مقر به احتمل الوعد).

أي: فلا يكون إقراراً، أمّا إنّه يحتمل الوعد؛ فلأنّ الفعل المستقبل مشترك بين الحال والاستقبال، والاقرار بالنسبة الى المستقبل وعد وأمّا أنّه لايكون اقراراً فظاهر؛ لأن الاقرار اخبار جازم بحق سابق.

ويمكن أن يكون مراد المصنف: احتمل كونه وعداً وأحتمل كونه اقراراً، فتكون المسألة ذات وجهين، وهو الّذي فهمه الشارح الفاضل ولد المصنف[١]، وشخنا الشهيد قال في حواشيه: إنّ فيها قولين، وذكر في التذكرة إنّ فيها للشافعية وجهين[٢]، ووجه الثاني إنّ قرينة الخصومة، وتوجه الطلب يشعر بالتنجيز فيكون اقراراً، والأصح الأول.

قوله: (ولو قال: اشتر مني هذا العبد أو استوهبه، فقال: نعم فهو اقرار).

لأنّ نعم في جواب الفعل المستقبل حرف وعد، وعدته اياه بالشراء منه يقتضي كونه مالكاً؛ لامتناع صدور البيع الصحيح من غير مالك، ومثله الاستيهاب.

وفرّق المصنف في التذكرة بين أن يقول: إشتر مني عبدي هذا، فيقول: نعم، فإنّه اقرار على الأصح مع احتمال عدمه، وبين أن يقول: اشتر مني هذا العبد فيقول: نعم، فإنّه إقرار بأنّ المخاطب مالك للبيع وليس إقراراً بأنّه مالك للمبيع[٣].

---

(١) ايضاح الفوائد ٢: ٤٢٤.

(٢) التذكرة ٢: ١٤٤، الوجيز ١: ١٩٧.

(٣) التذكرة ٢: ١٤٥.

وكذا لو قال: بعني، أو ملكني، أو هبني.

ولو قال: ملكت هذه الدار من فلان، أو غصبتها منه، أو قبضتها فهو اقرار، بخلاف تملكها على يده.

ولو قال: بعتك أباك فحلف عتق ولا ثمن.

ولو قال: لك عليّ ألف في علمي، أو فيما أعلم، أو في علم الله تعالى لزمه.

ويشكل الفرق بأنّ اليد تدل على الملك، والأصل في ثبوت سلطنة التصرف أن لايكون بالنيابة عن الغير، ولعل ماهنا هو الأقرب.

قوله: (وكذا لو قال: بعني، أو هبني، أو ملّكني).

أي: هو اقرار وذلك بطريق أولى.

قوله: (ولو قال: ملكت هذه الدار من فلان، أو غصبتها منه، أو قبضتها فهو اقرار، بخلاف تملكتها على يده).

لأنّ حصول الملك منه يقتضي كونه زائداً، وصدور السبب المملك منه، وكذا غصبتها منه وقبضتها.

وأمّا تملكتها على يده فلا يقتضي إلّا جريان سبب الملك على يده، وهو أعم من صدوره منه، فانّه ربّما كان واسطة في ذلك دلّالا أو سمساراً أو غير ذلك.

قوله: (ولو قال: بعتك اباك فحلف عتق ولا ثمن).

أي: لو ادعى مدع على غيره إنّه باعه أباه فأنكر حلف وانتفت الدعوى عنه والثمن وعتق الأب؛ لأنّه بزعم المدعي قد دخل في ملك إبنه وصار حراً فينفذ اقراراً، لأنّ اليد له والملك منحصر فيه ظاهراً.

قوله: (ولو قال: لك عليّ الف في علمي، أو فيما أعلم، أو في علم الله تعالى لزمه).

ولو قال لك عليّ ألف إن شاء الله فالأقرب عدم اللزوم.

ولو قال: أنا قاتل زيد فهو إقرار، لا مع النصب، والوجه التسوية في عدم الاقرار.

لأن مافي علمه لايحتمل إلا الوجوب فانّ المتبادر من العلم: هو اليقين، وعلمه تعالى يستحيل كون الواقع بخلافه، وقد أقر بأنّ الألف عليه في علمه سبحانه.

قوله: (ولو قال: لك عليّ ألف إن شاء الله فالأقرب عدم اللزوم).

وجه القرب: إنّه علّقه على شرط، والتعليق مناف للاقرار، ولأن مشيئته سبحانه أمر لايطلع عليه ولا سبيل الى العلم به، إلا بأن يعلم ثبوت ذلك في ذمته ويحتمل اللزوم أما بالحمل على التبرك كما في قوله تعالى: ﴿لتدخلن المسجد الحرام ان شاء الله﴾[1]، فإن ذلك أكثري، وأمّا لأنّه انكار بعد الأقرار؛ لأنّه وصل إقراره بما يرفعه بأجمعه ولا يصرفه الى غير الاقرار، فلزمه ماأقرّ به وبطل صلته به.

ويضعّف بأنّ التبرك محتمل، والأصل براءة الذمّة فلاتصير مشغولة بالمحتمل. نعم لو علم قصد التبرك فلا بحث في اللزوم ودعوى كونه إنكاراً بعد الاقرار مدفوعة بأنّ شرط الاقرار التنجيز وهو منتف هنا.

أمّا لو قال: له عليّ ألف إلّا أن يشاء الله فانّه اقرار صحيح؛ لأنّه علّق رفع الاقرار على أمر لايعلم فلا يرتفع، كذا قال المصنف في التذكرة[2]، ويشكل بأنّه سيأتي في الايمان إن شاء الله تعالى إنّ الاستثناء بمشيته سبحانه يقتضي عدم انعقاد اليمين.

قوله: (ولو قال: أنا قاتل زيدٍ فهو إقرار، لا مع النصب، والوجه التسوية في عدم الاقرار).

وجه الفرق: إنّ اسم الفاعل لايعمل إلّا إذا كان بمعنى الحال أو الاستقبال،

---

(١) الفتح : ٢٧.

(٢) التذكرة ٢: ١٤٥.

الثـاني: المقر، وهو قسمان: مطلق، ومحجور. فالمطلق ينفذ إقراره بكل مايقدر على إنشائه.

ولا تشترط عدالته، فيقبل اقرار الفاسق والكافر، واقرار الأخرس مقبول مع فهم إشارته.

ويفتقر الحاكم الى مترجمين عدلين، وكذا في الأعجمي.

فمع النصب يكون قد أعمل فتعيّن أن لايكون بمعنى الماضي، وانتفاء كونه بمعنى الحال معلوم فتعين أن يكون بمعنى للاستقبال. وحينئذ فلا يكون اقراراً؛ لما علم غير مرة من أنّ الاقرار إخبار جازم بحق سابق، ومع الجر يكون ترك اعماله دليلاً على أنه بمعنى الماضي فيكون اقراراً، ويؤيده استعمال أهل العرف إياه في الاقرار.

ووجـه التسـوية بينهـما في عدم الاقرار: إنّ الاضافة لاتقتضي كون اسم الفاعل بمعنى الماضي؛ لجواز كون الاضافة لفظية وهي إضافة الصفة الى معمولها فيكون مع الاضافة بمعنى الحال أو الاستقبال، ويكون أثر العمل ثابتاً تقديرا. ومتى احتمل اللفظ الامرين انتفى كونه اقراراً فانّ الأصل البراءة، والحكم في الدماء مبني على الاحتياط التام، وهذا أقرب.

قوله: (فالمطلق ينفذ اقراره بكل مايقدر على انشائه).

لعمـــوم: «اقـــرار العقـــلاء على انفسهم جائـز»[1]، ولا تنتقض الكلية باقرارالوكيل بما يقدر على انشائه ممّا هو وكيل فيه من حيث أنه غيرنافذعلى موكله، لان ذلك ليس اقراراً وانما هو شهادة، لأنّ الاقرارهو الاخبار بحق لازم للمخبر.

قوله: (واقرار الأخرس مقبول مع فهم اشارته، ويفتقر الحاكم الى مترجمين عدلين، وكذا في الاعجمي).

---

(١) عوالي اللآلي ٢: ٢٥٧ حديث ٥.

وكل من ملك شيئاً ملك الاقرار به.

والمحجور عليه سبعة:

أ: الصبي لايقبل إقراره وإن أذن له الولي، سواء كان مراهقاً أو لا.

ولو جوزنا وصيته في المعروف جوزنا اقراره بها.

ولو ادعى أنّه بلغ بالاحتلام في وقت امكانه صدّق من غير يمين، وإلّا دار. ولو ادعاه بالسن طُولب بالبينة.

لا ريب ان اقرار الأخرس بالاشارة مقبول لأنها في حقه بمنزلة اللفظ في حق غيره، ولذلك يعتبر بيعه وسائر عقوده بها، لكن يشترط فهمها. فإن فهمها الحاكم جاز له الحكم، وإلّا افتقر الى مترجمين عدلين يخبران بأن مقصوده منها الاقرار بكذا. وكذا في الأعجمي اذا لم يعرف الحاكم لسانه.

قوله: (الصبي لا يقبل اقراره وإن أذن له الولي...).

نقل المصنف في التذكرة على ذلك الاجماع منّا[1]، وبعض العامة حكم بصحة اقراره اذا أذن له الولي[2].

قوله: (ولو جوزنا وصيته في المعروف جوزنا اقراره بها).

لأن كل من ملك شيئاً ملك الاقرار به، وقد سبق أنا لا نجوز ذلك.

قوله: (ولو ادعى انه بلغ بالاحتلام في وقت امكانه صُدّق من غير يمين وإلّا دار).

وجه لزوم الدور: أن صحة اليمين مشروطة بكون الحالف بالغاً لرفع القلم

---

(١) التذكرة ٢: ١٤٥.

(٢) المغني لابن قدامة ٥: ٢٧٢، الشرح الكبير المطبوع مع المغني ٥: ٢٧٢، بدائع الصنائع ٧: ٢٢٢.

ولو أقر المراهق، ثم اختلف هو والمقر له في البلوغ فالقول قوله من غير يمين، إلّا أن تقوم بيّنة ببلوغه.

عن الصبي فيتوقف على الحكم بالبلوغ، فلو توقف الحكم بالبلوغ عليها لزم توقف كل منها على الآخر، وهو الدور.

وقال شيخنا الشهيد في الدروس : انه يمكن دفع الدور بأن يمينه موقوفة على امكان بلوغه، والموقوف على يمينه هو وقوع بلوغه، فتغايرت الجهة[1]. وضعفه ظاهر؛ لأن امكان البلوغ غير كاف في صحة أقوال الصبي وأفعاله.

والجارية كالصبي لو ادّعت البلوغ بالاحتلام، ولو ادعته بالحيض فعند المصنف في التذكرة يقبل إن كان ذلك في وقت الامكان[2]، واستشكل في الدروس بأن مرجعه الى السن[3].

ولو ادعى أحدهما البلوغ بالانبات وجب اعتباره، ولو ادعاه بالسن طولب بالبينة لامكانها. قال في التذكرة: لو كان غريباً أو خامل الذكر التحق بدعوى الاحتلام[4]. وفيه نظر؛ لأن ما تعتبر فيه البينة لا يتغير حكمه بعجز المدعي عنها، وهذا هو المناسب لاطلاق قوله: (ولو ادعاه بالسن طولب بالبينة).

قوله: (ولو أقر المراهق ثم اختلف هو والمقر له في البلوغ فالقول قوله من غير يمين، إلّا أن تقوم بينة ببلوغه).

وذلك لأن الأصل عدم البلوغ، وشرط صحة اليمين كونه بالغاً ولم يثبت، ولأنه لو حلف لكان الثابت باليمين انتفاء صحتها.

وهذا اذا كان الاختلاف قبل العلم ببلوغه، أما بعده ففي تقديم قوله تمسكاً

---

(١) الدروس: ٣١٤.

(٢) التذكرة ٢: ١٤٦.

(٣) الدروس : ٣١٤.

(٤) التذكرة٢: ١٤٦.

ب: المجنـون: وهـو مسلوب القـول مطلقاً، وفي حكمه النائم، والمغمى عليه، والمبرسم، والسكران، وشارب المرقد وان تعمد لغير حاجة.

بأصالة عدم البلوغ، أو قول الآخر تمسكاً بأصالة الصحة في اقراره وجهان، ومثله بيعه وسائر عقوده. وقد مرت هذه المسألة في البيع والضمان.

قولـه: (المجنـون، وهو مسلوب القول مطلقاً، وفي حكمه النائم، والمغمى عليه، والمبرسم، والسكران، وشارب المرقد وإن تعمّد لغير حاجة).

قال المصنف في التذكرة: لا يقبل اقرار المجنون؛ لأنه مسلوب القول في الانشاء، والاقرار بغير استثناء[1]، وهو في معنى قوله هنا: (مطلقاً).

ولا فرق بين كون جنونه مطبقاً أو يأخذه أدواراً، إلاّ أن الذي يأخذه أدواراً إن أقر في حال افاقته نفذ؛ لأنه حينئذ عاقل.

وفي حكم المجنـون النائم والغافل والساهي، لرفع القلم عن النائم حتى ينتبه، وكذا الغافل والساهي، ولأنه لا قصد لأحدهم. وكذا المغمى عليه، والمبرسم: وهو اسم مفعول، قال في القاموس : البرسام بالكسر علة يهذي فيها، برسم بالضم فهو مبرسم[2]، ولا خلاف في ذلك كما ذكر المصنف في التذكرة[3].

وأمّا السكران الذي لا يعقل أو لايكون كامل العقل حالة سكره فلا يقبل اقراره، ونقل المصنف في التذكرة فيه اجماعنا[4] وكأنّه لم يلتفت الى خلاف ابن الجنيد حيث قال: إنّ سكره إن كان من شرب محرّم إختار شربه الزم باقراره كما يلزم بقضاء الصلاة[5]، وضعفه ظاهر.

---

(١) التذكرة ٢: ١٤٦ .

(٢) القاموس المحيط ٤: ٨٠ .

(٣) التذكرة ٢: ١٤٦ .

(٤) التذكرة ٢: ١٤٦.

(٥) المختلف: ٤٤٦.

ولو ادعى زوال العقل حال اقراره لم تقبل دعواه إلّا بالبينة، وإن كان له حالة جنون فالأقرب سماع قوله.

وللشافعي إختلاف في نفوذ اقراره و بيعه، وربّما فرق بين السكران قاصداً وغيره[1]، وشارب المرقد كالسكران فيما قلناه.

وقوله: (وان تعمد لغير حاجة) يعود الى كل منهما، فإنّه لمّا لم يكن لأحدهما عقل كامل ولاقصد صحيح لم يعتد بما يقع منه، وكونه مؤاخذاً بقضاء الصلاة لعدوانه بالتسبيب الى فواتها لايقتضي الاعتداد بأفعاله وأقواله شرعاً.

قوله: (ولو ادعى زوال العقل حال اقراره لم تقبل دعواه إلّا بالبينة، ولو كان له حالة جنون فالأقرب سماع قوله).

أمّا الحكم في الأول فلأنه يدعي فساد اقرار محكوم بصحته ظاهراً، والأصل عدم حدوث مانع من صحته، كما أنّ الظاهر كذلك أيضا. ومع عدم البينة فالقول قول المقر له بيمينه.

وقال المصنف في التذكرة: ولو لم يعلم له حالة جنون البتة لم يلتفت اليه[2]، وظاهر هذا عدم توجه اليمين على الآخر، وهو بعيد، لأنّه مدعى عليه ،غاية مافي الباب كون الدعوى بعيدة وذلك لاينفي توجه اليمين.

وأما الحكم في الثاني فوجه القرب أنّه لما توارد عليه كل من الحالتين لم تكن له حالة معهودة ليحكم بوقوع الاقرار فيها، والاقرار وإن كان الأصل فيه الصحة إلّا أنّه مشروط بصدوره في حال العقل لعموم قوله عليه السلام: «اقرار العقلاء على انفسهم جائز»[3]، وإحتمال كل من حالتي العقل والجنون قد علم أنّه مكافئ لاحتمال الأُخرى، والجهل بالشرط موجب للجهل بصحة المشروط، هذا مع أنّ الأصل براءة

---

(١) الوجيز ١:١٩٥، المغني لابن قدامة ٥:٢٧٢.

(٢) التذكرة ٢:١٤٦.

(٣) عوالي اللآلي ٢:٢٥٧ حديث ٥.

ولو شهد الشهود باقراره لم يفتقر الى أن يقولوا طوعاً في صحة من عقله.

ج: المكره، ولا ينفذ اقراره فيما اكره على الاقرار به،

الذمة فيقدّم قوله بيمينه.

فإن قيل: لو كان العلم بوقوع الاقرار في حال العقل شرطاً للصحة لما حكم بصحة شيء من تصرفات من يعتوره الجنون، إلاّ إذاقطع بكونه عاقلاً في وقت إيقاعها، ولما وجب على وارثه دفع ما أقرّ به مع جهل حال الاقرار.

قلنا: هو كذلك، وإنّما أوجبنا اليمين هاهنا لدعوى المقرّ له صدور الاقرار حال العقل.

مركز تحقيقات كامپيوتري علوم اسلامي

وأمّا الوارث، فإن إدّعى صدور الاقرار حالة الجنون فهي كدعوى المورث، وإن صرّح بعدم العلم ففيه نظر. ويحتمل عدم سماع قوله إلاّ بالبينة لسبق الحكم بالصحة، ولأنّ دعوى السقوط بعد الثبوت تتوقف على البينة. ويضعّف بعدم سبق الحكم بالصحة والثبوت فرعها، وما قرّبه المصنف أقرب.

وينبغي أنْ يكون موضع المسألة ماإذا لم يعلم حاله قبيل الاقرار، فإن علم وكان عاقلاً فعلى مدعي تجدد الجنون البينة، وينعكس الحكم لو انعكس الفرض.

قوله: (ولو شهد الشهود باقراره لم يفتقر الى أن يقولوا طوعاً في صحة من عقله).

لأنّ إطلاق الاقرار إنّما يحمل على الاقرار الشرعي، ولا يكون شرعيا إلاّ إذا صدر طوعاً في حال صحة العقل.

قوله: (المكره، ولا ينفذ اقراره في ماأكره على الاقرار به).

ولو أقر بغير ما أُكره عليه صحّ.

ولو أُكره على اداء مال فباع شيئاً من ماله ليؤديه صحّ البيع مع

اجماعاً منا نقله في التذكرة[١]، وحكي القول بذلك عن الشافعي[٢]، واحمد[٣] والأصل فيه قوله صلى الله عليه وآله: «رفع عن أُمتي الخطأ والنسيان ـ وما استكرهوا عليه»[٤].

قوله: (ولو أقرّ بغير ما أكره عليه صحّ).

مثل أن يكره على الاقرار لرجل فيقرّ لغيره، أو يكره على أن يقرّ بنوع من المال فيقر بغيره، أو يكره على الاقرار بطلاق إمرأة فيقر بطلاق أُخرى، أو يكره على الاقرار بعتق عبد فيقر بعتق غيره، لأنّ المقر به غير مكره عليه فيتناوله عموم الحديث.

ولو أُكره على الاقرار ببائنة فأقّر ببائنتين فالظاهر نفوذه؛ لأنّ عدوله الى أكثر ممّا وقع الاكراه عليه دليل صدوره بإختياره ـ وهو مقرب التذكرة[٥] ـ، بخلاف مالو أقر بأقل كخمسين؛ لأنّ الاكراه على الاقرار بعدد يقتضي شمول الاكراه لما دونه، لأن الظاهر أنّه أراد به دفع عادية المكره، ومعلوم أنّه متى أمكنه دفعه بالاقل لم يقر بما فوقه.

فرع: لو اكره على بيع أحد المالين من غير تعيين فباع واحداً معيّناً ففي كون البيع مكرهاً عليه تردد، وسيأتي إن شاء الله تعالى في الطلاق إنّه لو اكره على طلاق إحدى زوجتيه لا بعينها فطلق معيّنة وقع.

قوله: (ولو أُكره على اداء مال فباع شيئاً من ماله ليؤديه صحّ البيع

---

(١) التذكرة ٢:١٤٦.

(٢) المغني لابن قدامة ٥:٢٧١.

(٣) المغني لابن قدامة ٥:٢٧٠.

(٤) الخصال ٢:٤١٧ حديث ٩، التوحيد: ٣٥٣ حديث ٢٤، سنن ابن ماجة ١:٦٥٩ حديث ٢٠٤٣، مستدرك الحاكم ٢:١٩٨، كنز العمال ٤:٢٣٦ حديث ١٠٣٢٩.

(٥) تذكرة الفقهاء ٢:١٤٦.

عدم حصر السبب.

مع عدم حصر السبب).

أي: مع عدم حصر سبب الأداء في مال بعينه، فيمكن أن يكون المراد به: أنّه يصح حيث لايكون المكره قد حصر الأداء في مال بعينه، وهذا صحيح؛ لأنّه حينئذ مكره على بيع ذلك المال فلا يصحّ. ويمكن أن يكون المراد به: صحته حيث لايكون سبب الأداء بحسب الواقع منحصراً في مال بعينه، بأن لايكون عنده مايؤدي المال من ثمنه، إلّا شيء واحد فإنّه حينئذ يكون مكرهاً على البيع، وهذا هو الّذي حكى شيخنا الشهيد في حواشيه أنّ العلّامة قطب الدين نقله عن المصنف.

وفيه نظر، لأنّ البيع المذكور مقصود إليه، واقع بالاختيار ليدفع به أذى المكره، كما لو دعته ضرورة أخرى الى بيع مال لايريد بيعه وإنّما حمله عليه محض الضرورة. لأن انحصار سبب الأداء في بيع المال الواحد من الأمور النادرة، ولأنه لو عدّ ذلك اكراهاً لأدى الى أن لايرغب أحد في الشراء من المكره على أداء مال فينسد عليه باب الخلاص وذلك ضرر عظيم.

ثم أنّه لو كان ذلك اكراهاً على البيع مع إنحصار السبب لكان لتوقف أداء المال عليه، فيلزم الاكراه مع عدم إنحصار السبب أيضاً؛ لأنّ التوقف قائم هنا أيضاً. غاية مافي الباب أنّ التوقف في الاول على أمر بخصوصه، وفي الثاني على واحد من متعدد، فكلّ مااتى به كان هو المكره عليه.

والّذي يقتضيه النظر إنّ الاكراه على الأمر الكلّي لا يعد اكراهاً على شيء من الجزئيات، سواء تعددت بحسب الواقع أو لم يوجد منها إلّا واحد، إذ لايدل الاكراه على الكلّي على الاكراه على الجزئيات بشيء من الدلالات، وإن توقف حصول المكره عليه بحسب الواقع على حصول شيء منها.

ولو ادعى الإكراه حال الاقرار لم يقبل إلّا بالبينة وإن أقر عند السلطان، إلّا مع قرينة عليه كالقيد، أو الحبس، أو التوكيل به فيصدّق مع اليمين.

د: المفلّس.

هـ: المبذّر وقد مضى حكمها.

و: المـريض، ويقبل اقراره إن برأ مطلقاً.

قوله: (ولو ادعى الاكراه حالة الاقرار لم يقبل إلّا بالبينة).

لأنّ الأصـل في الاقرار الصحة للحكم بلزومه من حين صدوره، فبطلانه يحتاج الى دليل. ومع عدم البينة يحلف المدعى عليه، سواء أقر عند السلطان أم لا؛ لأنّ مجرد الوقوع عند السلطان لا يقتضي حصول الاكراه إذ قد يخلو منه، والأصل عدمه.

نعم لو وجدت قرينة دالة عليه كالقيد، أو الحبس، أو التوكيل بالمقر لمن يحفظه ويمنعه من الانصراف قوي جانبه بمساعدة الظاهر فيصدق مع اليمين. والى هذا أشار المصنف بقوله: «وإن أقر عند السلطان، إلّا مع قرينة عليه كالقيد أو الحبس أو التوكيل فيصدّق مع اليمين».

واستشكل المصنف هذا الحكم في التذكرة[1]، وإنّما يكون القيد ونحوه دليلاً على الإكراه إذا لم يعلم كونه لأمر آخر، فلو علم أنّه لاتعلق له بالاكراه انتفى هذا الحكم.

قوله: (المريض يقبل اقراره إن برأ مطلقاً).

على إشكـال، أي: يقبـل اقرار المريض إذا برأ، بمعنى إنّه ينفذ كإقرار الصحيح مطلقاً، أي: سواء كان متهمًا في اقراره على ورثته وباقي غرمائه بأنّه يريد

---

(١) التذكرة ٢:١٤٦.

وإن مات في مرض الاقرار فكذلك إن لم يكن متهماً، وإلّا فمن الثلث.

ولو أقر بدَين مستغرق ولا تهمة، وثبت بالبينة آخر مستغرق، أو

دخول النقص عليهم بمزاحمة المقر له إياهم أم لا، بدليل قوله فيما بعد: (إن لم يكن متهماً)، وفي ذلك ايماء الى (قول جمع من الأصحاب بناء على)[1] أن اقرار المريض اذا مات (في مرضه)[2] من الثلث إمّا مطلقاً أو مع التهمة.

وذلك على إشكال ينشأ: من أنّه لما صدر حال المرض مع التهمة كان كالوصية وهي غير لازمة، ومن عموم قوله عليه السلام: «اقرار العقلاء على انفسهم جايز»[3]، ولأنّ المانع من النفوذ المرض وقد زال، ولاطلاق الأصحاب اللزوم إذا برأ، وهو الأصح.

قوله: (وإنْ مات في مرض الاقرار فكذلك ان لم يكن متهماً وإلّا فمن الثلث).

أي: وإن مات المريض المقر في مرضه الّذي أقر فيه فكذلك ـ أي: يقبل ـ ويكون نافذاً من الأصل مع عدم التهمة، ومعها من الثلث، وهذا هو أصح الأقوال للأصحاب، وسيأتي إن شاء الله تعالى بيانه في الوصايا.

وهذا إنّما هو في الاقرار بما لايكون من الثلث، كأن يقر بهبة قبل المرض، أو بدين من ثمن مبيع لامحاباة فيه، أو يسنده الى ماقبل المرض، فلو أطلق وتعذّر الاستفسار فليس ببعيد جعله من الثلث وإن لم يكن تهمة، لأنّ الاقرار إنّما يقتضي اللزوم قبل زمان الاقرار بمقدار مايمكن انشاء السبب.

قوله: (ولو أقر بدين مستغرق ولا تهمة وثبت بالبينة آخر مستغرق،

---

(١) لم ترد في «ك».

(٢) لم ترد في «ك».

(٣) عوالي اللئالي ٢:٢٥٧ حديث ٥.

أقر الوارث به على إشكال ثبت التحاص.

ولا فرق بين الاقرار للوارث وغيره على رأي.

أو أقر الوارث به على اشكال ثبت التحاصّ).

أي: لو أقر المريض بدين مستغرق للتركة ولا تهمة نفّذ إقراره على المختار، ولو ثبت دين آخر بالبينة وهو مستغرق أيضاً، سواء كان قبل الاقرار أو بعده ثبت التحاصّ؛ لأنّ الاقرار مع إنتفاء التهمة حجة، وكذا البينة، ولا أولوية لاحداهما على الأُخرى.

وكلام الشارح الفاضل ولد المصنف يقتضي إن فرض المسألة تأخر الاقرار عن الثبوت بالبينة، وإن في ثبوت التحاصّ حينئذ اشكالاً؛ نظرا إلى سبق تعلّق حق الغرماء بالتركة على الاقرار[1] وليس بشيء، أمّا أولاً فلأنّ العبارة أعم، وأما ثانياً فلأن الاقرار مع عدم التهمة حجة يجب العمل به، فجرى مجرى مالو ثبت دينان ببينتين.

أما إذا أقر الوارث بدين آخر على مورثه مضافاً الى ماأقر به المورث ففي ثبوت التحاصّ هنا الاشكال الّذي ذكره المصنف، ومنشؤه: من أنّ الوارث خليفته، ونائب منابه، ولاتهمة عليه فينفذ اقراره كاقرار المورث.

ومن أنّـه إقرار في حق الغير، فإنّ مالك الدّين المستغرق الثابت بالحجة الشـرعية ـ وهي إقرار المريض العاري عن التهمة ـ أو البينة يستحق أخذ جميع التركة أو قيمتها بدينه فلا يكون نافذاً.

وفرق بين إقراره وإقرار مورثه؛ لأنّه إقرار على نفسه، وقد قام الدليل على نفوذه مع عدم التهمة بخلاف الوارث، والأصح عدم ثبوت التحاصّ هنا.

قوله: (ولا فرق بين الاقرار للوارث وغيره على رأي).

أي: لافرق بين كون المقر له وارثاً أو لا عند أكثر الاصحاب كالشيخين[2]،

---

(١) ايضاح الفوائد ٢: ٤٢٩.

(٢) الشيخ المفيد في المقنعة: ١٠٠، والشيخ الطوسي في النهاية: ٦١٧.

ولو أقر لزوجته بمهر مثلها أو دونه صحّ، ولوأقر بزائد أو بغيره نفذ من الثلث مع التهمة، ومن الأصل بدونها.

وإبن البراج[١]، وإبن ادريس[٢]. فعلى ماتقرر ينفذ اقرار المريض من الأصل مع عدم التهمة، ومن الثلث معها؛ لصحيحة منصور بن حازم عن الصادق عليه السلام: إنّه سأله عن رجل أوصى لبعض ورثته بأنّ له عليه ديناً فقال: «إن كان الميت مرضيا فاعطه الّذي اوصى له»[٣].

واطلق ابن بابويه أنّه يمضي في الوارث من الثلث[٤]، وذهب ابن حمزة الى نفوذه في الأجنبي من الأصل مطلقاً، وفي الوارث من الثلث مع التهمة[٥]، ورواية اسماعيل بن جابر الصحيحة عن أبي عبدالله عليه السلام: أنّه سأله عن رجل أقرّ لوارث له وهو مريض بدَين عليه فقال: «يجوز اذا كان الذي أقر به دون الثلث»[٦].

والأصح الأول، والرواية منزلة على التهمة مع أنّ دلالتها بمفهوم الشرط.

قوله: (ولو أقر لزوجته بمهر مثلها أو دونه صحّ).

إذ لامانع من صحة الاقرار، ولا فرق بين كون الاقرار قبل الدخول بها أو بعده، ولا بين كونه أزيد من مهر السنة أو لا. وفي حواشي شيخنا الشهيد أنّه يشكل مع الزيادة.

قوله: (ولو أقر بزائد أو بغيره نفذ من الثلث مع التهمة، ومن الأصل بدونها).

---

(١) المهذب ١:٤١٩.

(٢) السرائر: ٢٨٠.

(٣) الفقيه ٤:١٧٠ حديث ٥٩٤، التهذيب ٩:١٥٩ حديث ٦٥٦، الاستبصار ٤:١١١ حديث ٤٢٦.

(٤) المقنع: ١٦٥.

(٥) الوسيلة: ٣٣٢.

(٦) من لا يحضره الفقيه ٤:١٧٠ حديث ٥٩٢، التهذيب ٩:١٦٠ حديث ٦٥٩، الاستبصار ٤:١١٢ حديث ٤٢٩.

ولو أقر لاثنين متهم في حق احدهما اختص بالتشقيص.

ولو أقر بعين ماله وبدَين في الذمّة لآخر ولا تهمة فلا شيء للثاني، وكذا لو قدّم الثاني.

أمـاّ إذا أقـر بمهـر زائـد عن مهر المثل فإنّ الزيادة بمنزلة المحاباة في المعاوضات، فإنّ النكاح فيه شائبة المعاوضة، فجرى ذلك مجرى إقراره بثمن مبيع معلوم اشـتراه في حال صحته بزيادة عن ثمن مثله، فتكون الزيادة من الثلث مع التهمة، وإلاّ فمن الأصل. ولو أقر للزوجة بغير المهر فكما قلناه ينفذ من الأصل مع عدم التهمة.

فرع: إذا أعرض الوارث عن التركة ولم يتسلمها ولم[1] يطالب بشيء، هل[2] يجوز له ذلك؟ ينبغي العدم.

قوله: (ولو أقر لاثنين متهم في حق أحدهما اختص بالتشقيص).

اعطاء لكل واحد منها حقه، ويجوز في (متهم) الرفع لكونه فاعل (أقر) أو خبراً عن مبتدأ محذوف، والجر صفة سببية لاثنين.

قوله: (ولو أقر بعين ماله وبدين في الذمّة لآخر ولا تهمة فلا شيء للثاني).

أي: لو أقر بعين ماله كله لواحد، ووجه ماذكره من أنّه لاشيء للثاني: أنّه لما نفذ اقراره في أعيان التركة صار بغير تركة، فلم يكن ثَمّ شيء يتعلق به الدّين، فلم يكن للثاني شيء ؛لأنّ استحقاقه فرع وجود التركة.

قوله: (وكذا لو قدّم الثاني).

مقتضى العبارة أنّه في المسألة السابقة آخر الثاني ،ولا دلالة للعبارة على ذلك؛

---

(١) في «ك»: لم.

(٢) في «ك»: وهل.

ولو أقر بوارث فالأقرب اعتبار التهمة وعدمها، وكذا اقراره بإحبال الأمة، أو إعتاق أخيه المملوك له وله عم.

لأن الواو لاتدلّ على ترتيب ولا ضده، إلاّ أنّه لـمّا كان إطلاق العبارة صالحا للامرين حاول المصنف التصريح باستوائهما في الحكم.

ووجهه: إنّ الاقرار بجميع (أعيان)[1] مايعد تركة ظاهراً متى كان نافذاً فلا فرق بين تقدّمه وتأخره؛ لامتناع تعلق دَين المريض بعين مال غيره.

قوله: (ولو أقر بوارث فالأقرب اعتبار التهمة وعدمها).

وجه القرب: أنّ المقتضي لكون الاقرار بالمال من الثلث هو التهمة، وهو موجود في محل النزاع، فإنّ الاقرار بالوارث يتضمن الاقرار باستحقاق الارث فيثبت الحكم.

ويحتمل النفوذ مطلقاً؛ لأنّه اقرار بالنسب واستحقاق المال تابع، وهو ضعيف؛ لأنّ المقصود الأصلي من النسب ثبوت أحكامه ومن جملتها استحقاق المال، وما قرّبه أقرب.

قوله: (وكذا اقراره بإحبال الأمة، أو إعتاق أخيه المملوك له وله عم).

أي: ينفذ مع التهمة من الثلث وبدونها من الأصل، فإنّ الاحبال سبب في العتق والارث معاً، فهو في معنى الاقرار بالمال.

وكذا إعتاق الأخ، فإنّ الاعتاق تصرّف في المال على وجه التبرع ومتضمن لاستحقاق الأخ الارث؛ لاقتضائه زوال المانع من الارث المقتضي لحجب العم. وكذا لو كان له أخ آخر حر، فإنّ الاقرار بالعتق يقتضي نقصان حظه.

---

(١) لم ترد في «ك».

ولو أقر الوارث بدَين على الميت ولا تركة لم يلزمه، ولو خلّف تركة تخير في التسليم من التركة، وغيرها فيلزمه أقل الأمرين من الدّين والتركة.

ولو تعدد الوارث أدى كل واحد بقدر ميراثه،

وينبغي أن يكون موضع[1] المسألة ماإذا أسند الاعتاق الى حال الصحة، إذ لو أسنده الى المرض أو اطلق كان تبرعاً واقعاً في المرض، فيكون من الثلث مع التهمة وبدونها لما سيأتي إن شاء الله تعالى إنّ منجزات المريض من الثلث.

قوله: (ولو أقرالوارث بدَين على الميت ولا تركة لم يلزم).

لأن القضاء إنّما يجب من مال الميت لا من مال الوارث، وهل يكفي ذلك في جواز قضائه من الزكاة (من غير الوارث)[2] أو من بيت المال؟ فيه نظر ينشأ: من قيام الوارث مقام الميت، ومن أنّه إقرار في حق المستحقين.

قوله: (ولو خلف تركة تخيّر في التسليم من التركة وغيرها فيلزمه أقل الأمرين من الدّين والتركة).

أما تخيّره في التسليم من التركة وغيرها؛ فلأن له الاختصاص باعيان التركة، وأمّا لزوم أقل الأمرين؛ فلأنّ الدَين إن كان أقل فهو الواجب، وإن كانت التركة أقل فالواجب صرفها أو صرف قيمتها ففي الدَين دون مازاد عليها، إذ لايجب الأداء من ماله.

فرع: لو وجد من يشتري أعيان التركة بزائد عن قيمتها السوقية، أو رضي بها ربّ الـدَين وقيمتها لايبلغه فهل يجب على الوارث أداء جميع الدين أم القيمة السوقية فقط؟ كلّ منها محتمل.

قوله: (ولو تعدد الوارث أدى كلّ واحد بقدر ميراثه).

---

(١) في «ص»: من صيغ.

(٢) لم ترد في «ص».

ولو أقر أحدهم لزمه من الدَين بقدر ميراثه.

فلو كانا اثنين لزمه أقل الأمرين من نصف التركة ونصف الدَين.

ز: العبد، ولا يقبل إقراره بمال، ولا حد، ولا جناية توجب ارشاً أو قصاصاً، إلّا أن يصدّقه السيد ويتبع به بعد العتق بالمال.

ولو قيل: يقبل ويتبع به وإن لم يصدّقه السيد كان وجهاً.

لأنّ الواجب عليه أقل الأمرين ممّا وصل إليه من التركة ومن الدَين.

قوله: (ولو أقر أحدهم لزمه من الدَين بقدر ميراثه).

أي: بقدر ماوصل إليه من الارث بالاستحقاق أي بنسبته إذ لاينفذ إقراره على باقي الورثة.

قوله: (فلو كانا اثنين لزمه أقل الأمرين من نصف التركة ونصف الدَين).

هذا إذا تسلّم جميع نصف التركة، وإلّا فأقل الأمرين ممّا يسلّمه ونصف الدَين.

قوله: (العبد: ولا يقبل إقراره بمال، ولا حدّ، ولاجناية توجب إرشاً أو قصاصاً، إلّا أن يصدّقه السيد ويتبع بعد العتق بالمال، ولو قيل: يقبل ويتبع به وإن لم يصدّقه السيد كان وجهاً).

أجمع أصحابنا على أنّه لا يقبل إقرار العبد على نفسه بمال، ولا حدّ، ولا جناية مطلقاً، ويؤيده أنّه لايملك نفسه ولاالتصرف، في نفسه، وهو مال لغيره فإقراره على نفسه إقرار على مولاه، والاقرار على الغير غير مسموع، فإنْ صدّقه السيد نفذ؛ لأنّ المنع من نفوذ إقراره إنّما كان لحق السيد وقد انتفى ففي الحدّ والجناية الحكم ظاهر.

وأما المال فلا يؤديه المولى ولا العبد؛ لأنّ جميع مايكسبه حق للسيد، بل يتبع

. . . .

به بعد العتق، لأنّ الفرض أنّ المال المقر به ليس ممّا يلزم السيد.

إذا عرفت ذلك فأعلم أنّ إقرار العبد لاينفذ في الحال إلاّ بتصديق السيد لما قلناه، وهل ينفذ بحيث يتبع به بعد العتق وزوال سلطنة السيد عنه؟ فيه وجهان.

أحدهما: العدم؛ لانتفاء أهليته للإقرار؛ لأنّه لايقدر على شيء كما دلّت عليه الآية[1]، ولأنّ في نفوذه بعد العتق نقصاً على المولى لقلّة الرغبة فيه، لأنّ ضمان شيء في الحرية يزاحم الارث بالولاء.

والثاني: النفوذ؛ لانتفاء الدليل الدال على سلب الأهلية، وإنّما منع من النفوذ في الحال حق المولى، ولهذا ينفذ في الحال لو صدّقه، فالنفوذ في وقت لاحق للمولى فيه لامانع منه، ولمّا كانت قدرته على إنشاء الإقرار معلوماً لم يكن عموم الآية متناولاً لهذا[2] الفرد.

ولو سلّم فهو معارض بعموم قوله عليه السلام: «اقرار العقلاء على انفسهم جائز»[3]. فينزّل نفي قدرته على إنشاء الاقرار على كون ذلك بالنسبة الى المولى جمعاً بين الدليلين وتخيل النقص على المولى بقلة الرغبة غير معتد به، لأنّ ذلك لاينظر اليه، وبمجرد حصول الحرية مظنة التصرفات المانعة من الارث بالولاء او المنقصة[4] له، والأصحّ الثاني وهو مختار الشيخ في المبسوط[5].

وهل يتبع في الجناية أيضاً كالمال؟ حكاه في الدروس قولاً ولم يفتِ بشيء[6]،

---

(١) النحل: ٧٥.

(٢) في «ص»: البقاء.

(٣) عوالي اللآلي ١:٢٢٣ حديث ١٠٤.

(٤) في «ص»: المنفعة.

(٥) المبسوط ٣:١٨.

(٦) الدروس: ٣١٤.

ولو كان مأذوناً في التجارة فأقر بما يتعلق بها قبل، ويؤخذ ما أقر به مّما في يده، وإن كان أكثر لم يضمنه المولى بل يتبع بعد العتق، ولا يصحّ إقرار المولى عليه بحد ولا غيره.

ومقتضى اطلاق عبارة المصنف هنا إنّه يتبع بالجميع، ولا أرى مانعاً إلّا في الحدّ من حيث ابتنائه على التخفيف ودرئه بالشبهة.

قوله: (ولو كان مأذونا في التجارة فأقر بما يتعلق بها قُبل، ويؤخذ ما أقر به ممّا في يده، وإن كان أكثر لم يضمنه المولى بل يتبع به بعد العتق).

إنّما قبل إقرار المأذون لأنّه لولاه لزم الاضرار بالمَدين بوجوب الصبر الى أن يعتق، مع أنّ الإذن في التجارة يقتضي جواز الاستدانة، وذلك يفضي الى إنصراف الرغبات عن مُداينة العبيد فيؤدي الى إختلال حال التجارة.

واستشكل المصنف القبول في التذكرة[1]، وهو إشكال في موضعه ولا ريب أنّ القبول إنّما هو بقدر مافي يده؛ لأنّ الإذن في التصرّف إنّما يتناوله فالزائد لايضمنه المولى بل يتبع به. وأحترز بقوله: (فأقر بما يتعلق بها) عمّا إذا أقر بإتلاف ونحوه مما لامدخل له في التجارة فإنّه لاينفذ في حقّ المولى.

ولو أطلق فهل ينزّل على دَين المعاملة أو الاتلاف؟ وجهان، وينبغي الحكم بالاستفسار مع إمكانه، ولو حجر عليه المولى فأقر حينئذ بدَين المعاملة ففي النفوذ تردد.

قوله: (ولا يصح إقرار المولى عليه بحد ولا غيره).

أي: من العقوبات كالتعزير، وضرب اليد في الاستمناء، ونحو ذلك، وهذا حيث لا يصدقه العبد، ولاخلاف في هذا الحكم، ويؤيده أنّ إيلام العبد متعلق به وبالمولى، فلا يكفي إقرار المولى في ثبوته كما لايكفي اقرار العبد.

---

(١) التذكرة ٢: ١٤٧.

ولو أقر عليه بالجناية فالأقرب قبول قوله، ويجب المال، ويتعلق برقبته لا في حق العبد كفك الارث فيعتق وإن قصرت على القولين.

قوله: (ولو أقر عليه بالجناية فالأقرب قبول قوله، ويجب المال ويتعلق برقبته لا في حق العبد كفك الارث فيعتق بالقيمة وإن قصرت على القولين).

أي: لو أقر المولى على العبد بالجناية فالأقرب قبول قول المولى في حق نفسه فيجب المال عن الجناية، سواء كانت عمداً أو خطأً، ويتعلق برقبة العبد لا في حق العبد، كما لو اتفق موت مورثه وله تركة ولاوارث سواه وهو ممن يفك فإنّه يفك بالقيمة لاغير، وإن أوجبت الجناية أزيد على القولين، أعني: القول بأنّ للمولى فك الجاني خطأً بأقل الأمرين من القيمة وارش الجناية، والقول بأنّه إنّما يفكه بأرش الجناية وإن زاد عن القيمة.

وتنقيح المبحث: إنّ الاقرار بالجناية خطأً وعمداً يتعلق بحق السيد والعبد معاً. أمّا الجناية خطأً فلأنّها توجب المال خاصة، وتتعلق برقبة العبد الّذي هو ملك السيد، فيتعلق الاقرار بها بحق السيد من هذه الجهة.

وعلى القول بأنّ الجاني إنّما يفتدى بارش الجناية وإن كان أكثر من القيمة، فيتعلق الاقرار بها بحق العبد فيما لو إتفق موت مورث العبد في الصورة المذكورة، فإنّ حقه أن يفك بالقيمة والباقي من التركة له، ولو نفذ الاقرار بالجناية على العبد فيتعلق برقبته المال لوجب على القول الثاني فكه بالارش وإن زاد على القيمة.

الاشكال: أنّ الفك من التركة عبارة عن الشراء بالقيمة، فإن كان العبد للمولى دفع اليه ذلك، فيلزمه تخليصه من المجني عليه بالارش على القول الآخر، أو دفعه إليه ليؤخذ منه بالقيمة، وإن كان المجني عليه لم يكن له أزيد من القيمة على كلّ حال، حتى لو ثبتت جنايته عمداً بالبينة واسترقه المجني عليه لم يزد الأمر على ذلك.

. . . .

وجوابه: إنّ الواجب على المولى إنّما هو التخلية بين العبد والمجني عليه، أو بذل الارش على القول به، فإذا خلّى بينهما لم يجب عليه شيء، وإلزامه بأن يدفع الى المجني عليه الارش ويأخذ هو القيمة خاصة ممّا لايدّل علية دليل.

فإن قيل: فأين يثبت وجوب الارش من التركة وإن زاد عن القيمة.

قلنا: إذا ثبت بالحجة الجناية[1] وتعلق حق المجني عليه بالعبد ولما يسترقه، وأتفق موت المورث فحينئذ يدفع الى المجني عليه جميع الارش من التركة على القول به ويعتق العبد فإذا كان نفوذها إنّما هو بإقرار المولى لم يكن للمجني عليه هنا أزيد من القيمة؛ لأنّ ذلك لا يثبت في حق العبد بإقرار المولى.

وأمّــا الجنــاية عمــداً فلأنّها تقتضي تخيير المجني عليه بين الاقتصــاص والاسترقاق على ماسيأتي إن شاء الله تعالى في كتاب الجنايات، ولأنّ مطلق الجناية عمداً يجب بها عند الأكثر أحد الأمرين من القصاص والدية.

لكن إنّـما تجب الدية عند تعذر القصاص فتعلق الاقرار بها بحق المولى ظاهـر، وتعلقـه بحق العبد من حيث أنّ في الاقتصاص إيلام العبد وسلب حياته، وافتداؤه موقوف على رضاه ولي المجني عليه، فحيث نفذ إقرار السيد بالجناية في حق نفسه لا في حق العبد.

فانْ كانت الجناية المقر بها خطأً وجب (المال فيتعلق برقبته)[2] ارش الجناية إن كان بقدر القيمة فما دون، وإلاّ فالقيمة، حتى إنّه في الصورة المذكورة لايجب سواها ولو على القول الثاني. وإن كانت عمداً لم يجب الاقتصاص ولم يعتبر رضى ولي المجني عليه في الفك بالقيمة لو اتفق موت المورث.

ووجه القرب، أمّا بالنسبة الى نفوذ الاقرار في حق المولى فعموم قوله عليه

---

(١) لم ترد في «ك».

(٢) لم ترد في «ك».

. . . .

السلام: «اقرار العقلاء على انفسهم جائز»[1] فينفذ إقراره خاصة في حقه من المالية، سواء كانت الجناية خطأ أو عمداً، ويتسلط عليه ولي المجني عليه.

فإن أراد المولى افتداءه في الخطأ فداه بأقل الأمرين من الارش والقيمة على القول به، وعلى الآخر بالارش كائناً ما كان. وإن أراد افتداءه في العمد توقف على رضى ولي المجني عليه.

وأمّا بالنسبة الى العبد؛ فلأنّ العبد غير بالنسبة الى المولى فلا يكون إقراره نافذاً في حقه، فلا يجب في الخطأ لو مات مورثه سوى القيمة على القولين. ولا يثبت القصاص في العمد، ولا يتوقف افتكاكه في صورة موت مورثه على رضى المجني عليه، ولا يجب مازاد على القيمة على القولين أيضاً. وفي حواشي شيخنا الشهيد: إنّ هذا من خصوصيات المصنف، وكيف كان فهو في غاية التحقيق.

لكن لو كانت الجناية المقر بها عمداً تسلط ولي المجني عليه على استرقاقه؛ لنفوذ الاقرار فيه، إذ هو حق للسيد فيستحق حينئذٍ القيمة وإن نقص عنها ارش الجناية، بخلاف مالو كانت خطأ فانّ الزائد من القيمة على الارش للمولى.

وقال شيخنا الشهيد في الدروس: لو إتفق موت مورثه بعد اقرار مولاه عليه بالجناية فُك بقيمته، ويتعلق بها المجني عليه مع الايعاب، ولا يتوجه هنا الفك بأقل الأمرين؛ لأنّ ذلك وظيفة المولى[2]، فان أراد إنّ ذلك في الجناية خطأ فهو صحيح؛ لأنّ القيمة لابدّ منها، فإن كانت أزيد من الارش فالفاضل للمولى، فلا يتصور الفك بأقل الأمرين إلاّ من المولى.

لكن لابد أن تحمل عبارته على أصل الفك لا على فكه من المجني عليه؛ لأن فكه منه إنّما يكون بأقل الأمرين ويكون الفاضل للمولى، إلاّ أنّ أصل الفك بالقيمة

---

(١) عوالي اللآلي ٢:٢٥٧ حديث ٥.

(٢) الدروس : ٣١٤.

ولا يقبل إقراره بالرق لغير مَنْ هو في يده، ومن تحرر نصفه نفذ نصف إقراره، ويتبع بالباقي.

الثالث: المقر له، وله شرطان:

أ: أهلية التملك، فلو أقر لدابة أو لحائط لم يصحّ،وإن قال: بسبب الدابة قيل: يكون اقراراً للمالك على تقدير الاستئجار.

وفيه نظر، إذ قد يجب بسببها مالاً يستحقه المالك كارش الجناية

لايختلف فيه العمد والخطأ. فقوله آخراً ولا يتوجه هنا الفك بأقل الأمرين، كان ينبغي أن يزيد فيه: لو كانت الجناية خطأً لتكون العبارة شاملة لحكم القسمين.

وإن أراد أنّ ذلك في الجناية عمداً ـ وهو المتبادر من سوق عبارته ـ فليس كذلك، إذ ليس للمولى هنا الفك أصلاً إلّا بالتراضي، فليس للمولى فيها الفك بأقل الأمرين أيضاً، فلا يستقيم ماذكره. وذكر في بعض حواشيه كلاماً لايخلو من شيء، وذكره يحوج الى التطويل، وما ذكرناه هو التحقيق.

قوله: (ولا يقبل إقراره بالرق لغير من هو في يده).

لأنّ اليد تقتضي الملك، وإقراره بالرق لغيره يقتضي نفي ذلك فيكون إقراراً على الغير فلا يقبل. والمراد بكونه تحت يده: أن يكون تحت سلطنته على وجه الملكية كما هو معلوم في العادة.

قوله: (ومن تحرر نصفه نفذ نصف إقراره ويتبع بالباقي).

هذا إذا أقر بمال، أو بجناية توجب مالاً، ولو أقر بجناية توجب قصاصاً فإستيفاؤه متعذر، فيمكن أن يجب نصف الديّة ويتبع بباقي ماأقر به في الصور بعد العتق، بناءً على الوجه في نفوذ اقراره في حق نفسه.

قوله: (وإن قال: بسبب الدابة، قيل: يكون اقراراً للمالك على تقدير الاستئجار، وفيه نظر، إذ قد يجب بسببها مالايستحقه المالك كإرش

على سائقها أو راكبها.

نعم لو قال: لمالكها، أو لزيد عليّ بسببها لزم.

ولو قال: بسبب حملها لم يلزمه شيء إذ لايمكن ايجاب شيء بسبب

الجناية على سائقها أو راكبها. نعم لو قال: لمالكها، أو لزيد عليّ بسببها لزم).

القول المحكي هو قول الشيخ رحمه الله في المبسوط[1]، وتنقيحه: أنّ قول المقر: عليّ بسبب الدابة كذا منزّل على أنّ عليه لمالكها بسبب يقتضي ملكه من استئجارها، أو ضمان أُجرتها بنحو غصب أو جناية عليها وما جرى هذا المجرى.

ووجه وجوب حمل إطلاق الاقرار على استحقاق مالكها: أن المال الثابت في الذمّة بسبب الدابة جارٍ مجرى نمائها وسائر منافعها فيكون للمالك. وذكر المصنف أنّ فيه نظراً؛ لأنّ الاقرار أعم، إذ قد يجب بسبب الدابة شيء لغير المالك، كما لو جنت على أجنبي وهي في يد سائقها أو راكبها فإنّ الواجب بسببها حينئذٍ للمجني عليه الأجنبي لا للمالك.

فإن قيل: كونه للمالك أرجح؛ لأنّ الغالب في التملك بسببها أن يكون للمالك، ولأنّ كونه للمالك مستغن عن تقدير أمر زائد، وهو وقوع جنايتها في يده على غير المالك، والراجح يتعيّن المصير اليه.

قلنا: أرجحيته بإعتبار كثرة وقوعه لاتقتضي أرجحية استحقاق المالك إياه على غيره في نظر الشرع، والاقرار محتمل.

والّذي يقتضيه صحيح النظر الاستفسار وقبول مايُفسر به، ومع تعذره فهو إقرار لمجهول. أمّا لو قال: عليّ بسببها لمالكها، أو قال: عليّ بسببها لزيد فلا كلام في نفوذ الاقرار، وهو المراد بقوله: (نعم لوقال: لمالكها أو لزيد عليّ بسببها لزم).

ولو أتى بلفظ الاقرار هكذا طُولب بالبيان، فإن تعذر بنحو موته اقرع.

قوله: (ولو قال: بسبب حملها لم يلزمه شيء، إذ لا يمكن إيجاب

---

(١) المبسوط ٣:٣٨.

الحمل. ولو أقر لميت صحّ وانتقل الى ورثته، ولو قال: لاوارث له سوى هذا لزم التسليم اليه إن كان ديناً، وفي العين نظر أقربه وجوب البحث.

شيء بسبب الحمل).

أي: لو قال لمالك الدابة: عليّ كذا بسبب حملها لغا الاقرار لامتناعه في العادة.

ولقائل أن يقول: إنّ الضميمة تقتضي بطلان الاقرار فوجب أنْ تقع لاغية، ويصحّ الاقرار كما لو قال له: كذا من ثمن خمر، وفيه قوة.

فانْ قيل: الكلام لايتم إلّا بآخره ومتمماته.

قلنا: نعم، لكن إن اقتضت الغاءه فحقها أن تلغى.

قوله: (ولو أقر لميت صحّ وانتقل الى ورثته).

لأنّ الميت في حكم المالك فكفى ذلك في صحة الاقرار له.

قوله: (ولو قال: لا وارث له سوى هذا لزم التسليم إليه إن كان دَيناً).

لأنّه في الحقيقة قد أقر بوجوب تسليم هذا القدر من ماله اليه فوجب أن يكون نافذاً، وقد سبق في الوكالة ذكر هذه المسألة في أحكام النزاع.

قوله: (وفي العين نظر أقربه وجوب البحث).

منشأ: النظر من أنّه إقرار من صاحب اليد بما يقتضي الملكية، لأنّ قوله: هذا مال زيد الميت ولا وارث له، إلّا هذا يجري مجرى الاقرار لهذا من أول الأمر، ومن أنّه قد ثبت بإقراره كونه للميت فيكون لورثته. وقوله: لا وارث له إلّا هذا إقرار على غيره، فلا يكون نافذاً بحيث يلزم بالتسليم من الحاكم، ولما فيه من التغرير بمال لم يثبت إنحصار ملكه فيه وتعريضه للتلف، وقوة هذا الوجه هي وجه القرب.

والفرق بين الدَين والعين ظاهر، فإنّ الدَين لايتعيّن بمجرد تعيين المديون مالم

ولو أقر للعبد صحّ وكان للمولى، ولو أقر لحمل فلانة وعزاه الى وصية أو ميراث صحّ، فإن ولدت ذكراً وانثى فهو بينهما على حسب استحقاقهما.

ولو عزاه الى سبب ممتنع كالجناية عليه والمعاملة فالأقرب اللزوم

يقبضه المالك أو من يقوم مقامه، فإقرار المديون فيه في الحقيقة إقرار على نفسه، وما قرّ به المصنف هو الأصح. نعم لو أراد المقر دفع العين لم يمنع ، فإن ظهر وارث آخر كان له مطالبته.

قوله: (ولو أقر للعبد صحّ وكان للمولى).

وذلك لأنّ الاقرار له يقتضي الاعتراف له باليد، وذلك ممكن في حق العبد ومصحح للاقرار له، ولمّا كانت يده يد السيد كان الاقرار للسيد. وأيضاً فإنّ المعاملة مع العبد، والاضافة اليه في البيع والهبة، وسائر الانشاءات أمر واقع، وهو كاف في صحة الاقرار.

قيل: الاقرار يقتضي الملك وهو ممتنع في حق العبد.

قلنا: هذا القدر كاف للصحة.

قيل: هو مجاز.

قلنا: لايضرّ فإنّه شائع شهير.

قوله: (ولو أقر لحمل فلانة وعزاه الى وصية أو ميراث صح).

للاطباق على أنّه تصح الوصية له وإنه يرث.

قوله: (فإن ولدت ذكراً وانثى فهو بينهما على حسب استحقاقهما).

العبارة تشعر بتفاوتهما في النصيب، وهذا في الارث، أمّا في الوصية فإنهما سواء على ماسيأتي إن شاء الله تعالى.

قوله: (ولو عزاه الى سبب ممتنع كالجناية عليه، والمعاملة له فالأقرب

والغاء المبطل،

اللزوم والغاء المبطل).

أي: لو عزا الاقرار للحمل الى سبب ممتنع ـ وهو القسم الثاني من أقسام الاقرار للحمل ـ ففي صحة الاقرار والغاء الضميمة وبطلانه وجهان أقربها الأول.

أمّا صحة الاقرار فلعموم: «إقرار العقلاء على انفسهم جائز»[1]، ولأنّ كلام المكلف مصون عن اللغو بحسب الممكن. وأمّا الغاء الضميمة فلأنّها تقتضي إبطال الاقرار ورفعه فوجب الحكم بإبطالها لسبق الحكم بصحته، ولأنّ الاقتصار على إبطال البعض مع إمكـانه أولى، ولأنّ ذلك جار مجرى له عليّ ألف من ثمن خمر، مع أنّ الضميمة غير مؤثرة في صحة الاقرار هنا قطعاً، وكذا الاستثناء المستغرق.

فإن قيل: أي فرق بينه وبين قوله: له عليّ ألف إن دخلت الدار.

قلنا: يمكن الفرق بأنّه لا إقرار هنا أصلاً؛ لأنّه لم يخبر بكون الألف عنده بل أخبر بثبوتها على التقدير، وقد أخبر في صورة النزاع بكون المقر به عنده، ثم وصفه بما يمتنع معه الثبوت فيكون رفعاً للاقرار بعد ثبوته.

فانْ قيل: لِمَ لم تُلغَ الضميمة هنا أيضاً؟.

قلنا: الالغاء فرع ثبوت الاقرار في نفسه ولم يثبت هناك للتعليق.

فانْ قيل: لِمَ لَمْ يُلغ الشرط ليتحقق الثبوت؟.

قلنا: لا دليل على الغائه، فإنّ كل ماكان من متمات الكلام بحسب القانون الوضعي وجب الحكم بأنّه لايتم الكلام بدونه، ولمّا لم يتحقق إقرار تام مشتمل على اخبار لم يعد الباقي ضميمة منافية يجب الغاؤها بخلاف محل النزاع، هذا مع الاجماع على عدم الاقرار مع التعليق وانتفائه هنا.

ويحتمل ضعيفاً البطلان؛ لأنّ الكلام لايتم إلّا بآخره ومتماته، وجوابه مستفاد

---

(١) عوالي اللآلي ٢: ٢٥٧ حديث ٥.

ولو أُطلق فالوجه الصحة تنزيلاً على المحتمل، ويكون بين الذكر والأُنثى نصفين.

مما ذكرنا، والأصح الأول. ولا يخفى أنّ موضع الاحتمال ماإذا وصل كلامه بالاضافة الى السبب الممتنع، فلو تراخى زمانها فالاقرار ماض وجهاً واحداً.

قوله: (ولو أطلق فالوجه الصحة تنزيلاً على المحتمل).

هذا هو القسم الثالث من أقسام الاقرار للحمل، وهو أن يطلق الاقرار له من غير أن يضيف الى سبب، قال الشيخ في المبسوط: قيل فيه قولان: أحدهما يصحّ، والآخر لايصح؛ وقوّى الأول[1].

ووجه الصحة عموم قوله عليه السلام: «إقرار العقلاء على انفسهم جائز»[2] ولأنّا قد بيّنا أنّه لو عزاه الى سبب ممتنع صحّ الاقرار والغي المبطل فهنا أولى؛ لإمكان تنزيل الاقرار على السبب الصحيح، فيجب التنزيل عليه صوناً للاقرار عن الفساد. وهذا هو المراد بقوله: (تنزيلاً على المحتمل)، أي: تنزيلاً للاطلاق على السبب الصحيح المحتمل فإنّه ممكن وإن كان نادراً.

ووجه البطلان: إنّ المال في الغالب إنّما يثبت بمعاملة أو جناية، وذلك منتفٍ في حقه، ولانتفاء الحكم بالملك قبل سقوطه حياً فلا يكون مالكاً حقيقة. والميراث والوصية سببان للملك عند سقوطه حياً ومانعان لملك غيره قبله، فحمل الاطلاق عليهما يحتاج الى دليل. وضعفه ظاهر، فإنّ هذا القدر كاف في صحة نسبة المال إليه.

قوله: (ويكون بين الذكر والانثى نصفين).

لأنّ الأصل عدم مايقتضي التفضيل، ولايخفى أنّه لايستقيم هذا على إطلاقه، بل إنّما هو مع تعذر الاستعلام، فإن أمكن تعيّن، لأنّ الاقرار أعم من الاستواء والتفاضل، فلا يجوز الاقدام على التسوية مع إمكان أن يكون الاستحقاق على وجه

---

(١) المبسوط ٣:١٤.

(٢) عوالي اللآلي ٢:٢٥٧ حديث ٥

ويملك الحمل ما أقر له به بعد وجوده حياً لدون ستة أشهر من حين الاقرار، ولو ولد لأكثر من مدة الحمل بطل، ولو وضع فيما بينهما ولا زوج ولا مالك حكم له؛ لتحققه وقت الإقرار.

التفاضل.

نعم مع تعذر الاستعلام يقسم نصفين تمسكاً بأصالة عدم مايقتضي خلافه، مع إحتمال الايقاف الى أن يصطلحا؛ لأنّ الجهل بالسبب المقتضي للملك لايقتضي الاستواء، لامكان كونه الارث، بخلاف الوقف والوصية إذا جهل التفضيل، فإنّ نسبة السبب الى جميع المستحقين واحدة.

قوله: (ويملك الحمل ماأقرّ له به بعد وجوده حياً لدون ستة أشهر من حين الاقرار).

المراد بـ(وجوده حياً): تولده كذلك، إذ لا يثبت له ملك قبل ذلك، نعم يمتنع تملك غيره في تلك المدة.

ولا بد من أن يكون وجوده كذلك لدون ستة أشهر من حين الأقرار ليقطع بوجوده حين صدوره، بخلاف ما لو كان لستة فصاعداً فإنه يمكن تجدده بعد الاقرار؛ لأن أقل مدة الحمل ستة أشهر.

قوله: (ولو ولد لأكثر من مدة الحمل بطَل).

المراد: لأكثر من اقصى مدة الحمل، ووجه البطلان: القطع بأنّه لم يكن موجوداً حين الاقرار.

قوله: (ولو وضع فيما بينهما ولا زوج ولا مالك حكم له لتحققه حال الاقرار).

أي: فيما بين أقل مدة الحمل والأكثر من أقصاها، فإنّه حينئذ يمكن كونه للفراش الأول، فحيث انتفى تجدد فراش آخر تعيّن كونه للأول.

ولو كان لها زوج أو مولى ففي الحكم له إشكال ينشأ: من عدم اليقين بوجوده، ومن صحة الإقرار وللعادة.

ولو سقط ميتاً فإن عزا إلى إرث أو وصية عاد الى مورّث الطفل والموصى،

قوله: (ولو كان لها زوج أو مولى ففي الحكم له إشكال ينشأ من عدم اليقين بوجوده، ومن صحة الاقرار وللعادة).

أي: لو وضع فيما بينهما ولها ـ أي: وللأم ـ زوج أو مولى، ولم يجر للأم ذكر لكن دل عليها الزوج والمالك المذكوران سابقاً ولابدّ من أن يكون الدخول قد حصل ليكون فراشاً له، ويمضي لوضعه من حين الدخول ستة أشهر ليمكن اللحاق، وإلاّ لم يكن في صحة الاقرار إشكال. وحينئذٍ ففي صحة الاقرار إشكال ينشأ: من عدم اليقين بوجوده حين الاقرار، ووجود المقر له شرط الصحة فلابد من تحققه، ولأنّ الولد لاحق بالثاني كما سيأتي إن شاء الله تعالى فكيف يحكم بوجوده حين الاقرار.

ومن أنّ الأصل في الاقرار الصحة، ووجوده حين صدور الاقرار أمر ممكن فلا يحكم ببطلان الاقرار بمجرد الاحتمال، ولقضاء العادة ببقاء الحمل تسعة أشهر، والأول أقوى.

وأعلم أنّ إطلاق ثبوت الاشكال مع وجود الزوج والمولى في العبارة يحتاج الى التقييد بالدخول ومضي ستة أشهر للوضع من حينه.

وقوله: (وللعادة) إنّما يستقيم التعليل به إذا كان الوضع لدون تسعة أشهر من حين الاقرار، والمسألة شاملة لما فوق التسعة الى أقصى مدة الحمل.

قوله: (ولو سقط ميتاً فإن عزا الى ارث أو وصية عاد الى مورث الطفل والموصى).

أي: لو سقط الحمل المقر له ميتاً، فإن كان المقر قد عزا الاقرار الى الارث

وإن أطلق كلّف السبب وعمل بقوله، وإن تعذّر التفسير بموته أو غيره بطل الإقرار.

ولو ولدت اثنين أحدهما ميت فالمال للآخر.

ولو أقر لمسجد، أو مشهد، أو مقبرة، أو مصنع، أو طريق وعزاه الى

أو الوصية عاد الى المورث والموصى فيرثه وارث غيره من أمواله، وأراد بـ(الطفل): الحمل نفسه و (مورثه): هو الذي استحق الارث منه.

قوله: (وإن أطلق كلّف السبب وعمل بقوله).

أمّا وجه تكليفه السبب فلأنّ العلم بمستحق ذلك موقوف على بيانه، لأنّه إن كان وصية فالمستحق وارث الموصي، وإن كان إرثاً فالمستحق وارث مورثه وتغايرهما أكثري، وإنّما لم يعتبر المصنف فيما سبق تكليف السبب إذا أطلق الاقرار؛ لعدم توقف الاقرار عليه وانتفاء تعذرالعلم بالمصرف بدونه بخلاف ماهنا.

وأما وجه العمل بقوله فلان المرجع في أصل الاقرار إليه فكذا فيما يترتب عليه، ولأنّـه لاطـريق الى العلم بالحـال إلاّ بقوله، والأصل في اخباره الصحة ولا معارض. وأعلم أنّ الذي يتولى تكليفه بيان السبب هو الحاكم ليصل الحق الى مستحقه.

قوله: (وإن تعذر التفسير بموته او غيره بطل الاقرار).

وذلك لانتفاء المقر له، فهو كما لو أقر لواحد من خلق الله تعالى، ولا مجال للقرعة هنا إذ ليس هنا من يقرع بينهم.

قوله: (ولو ولدت اثنين أحدهما ميت فالمال للآخر).

لأنّ الميت بمنزلة من لم يكن.

قوله: (ولو أقر لمسجد، أو مشهد، أو مقبرة، أو مصنع، أو طريق

سبب صحيح مثل أن يقول: من غلة وقفه صحّ، وإن أطلق أو عزاه الى سبب باطل فالوجهان.

ب: عدم التكذيب، فلو قال: هذه الدار لزيد فكذّبه لم يسلّم اليه.

وعزاه الى سبب صحيح مثل أن يقول: من غلة وقفه صحّ).

أي: وجهاً واحداً كما سبق في الحمل.

قوله: (وإن أطلق، أو عزاه الى سبب باطل فالوجهان).

أي: فالوجهان السابقان في نظيرهما من الاقرار للحمل يأتيان هنا، وقد سبق أنّ الوجه[1] تنزيل الاطلاق على الأمر الصحيح المحتمل، وإنّ الأقرب لزوم الاقرار، والغاء الضميمة فيما إذا عزا الى سبب ممتنع فيكون مثل ذلك هنا.

قوله: (فلو قال: هذه الدار لزيد فكذّبه لم تسلّم اليه).

أي: لم تسلّم الى زيد على طريق اللزوم والوجوب، فإنّه سيأتي ان شاء الله تعالى إنّه لو رجع الى التصديق عن الانكار إستحقها فيجوز تسليمها اليه في حال الانكار، ولأنّها ماله بزعم المقر فله التسليم على مقتضى إقراره.

ويمكن أن يقال: إن أوجبنا انتزاعه من يد المقر لم يجز التسليم الى المقر له، إذ لم ينفذ الاقرار بالنسبة إليه فيستحق به، ولم[2] يعلم إستحقاقه إياه عند الحاكم فلا يجوز الدفع اليه، وإلّا جاز، وهو متين. ويمكن أن يكون المراد: لم يجزالتسليم اليه؛ لانتفاء المقر به عنه بتكذيبه فكيف يجوز تسليم ماليس له اليه.

ويمكن أن يبنى ذلك على أنّ المقر هل هو مؤاخذ بإقراره هذا أم لا؟ فعلى الأول يجوز له التسليم إذ هو بالنسبة اليه مال المقر له، وعلى الثاني لايجوز. نعم ليس له الالزام بذلك، خلافاً لبعض الشافعية[3].

---

(١) في «ك»: الاوجه.

(٢) في «ص»: مالم.

(٣) انظر: الوجيز ١: ١٩٦.

ثم إمّا أن يترك في يد المقر، أو القاضي.

قوله: (ثم إمّا أن يترك في يد المقر أو القاضي).

ظاهر هذه العبارة تخيير القاضي بين الأمرين، وهو الذي صرّح به في التذكرة[1]، والّذي فهمه الشارح الفاضل أنّ ذلك ترديد بين القولين[2].

ووجه الأول: إنّ الأصل في يد المسلم أن لاتكون يد عدوان، وربما كانت يد استحقاق فلا يجوز الانتزاع من يده، لأنّ ذلك فرع كونها بغير استحقاق وهو خلاف الأصل.

وفيه نظر؛ لأنّ الاستحقاق خلاف الأصل، كما أنّ العدوان خلاف الأصل؛ لتوقف كل منهما على سبب يقتضيه والأصل عدمه، مع أصالة براءة الذمّة المقتضي لعدم العدوان، واليد الشرعية أعم من استحقاقها الادامة وعدمه؛ لامكان حصول المقر به في يد المقر بوجه حسبة كالتخليص من يد ظالم، واطارة الريح الثوب الى داره، ومثل هذا لايقتضي الابقاء في يده، والأصل عدم مايقتضي امراً زائداً.

ووجه الثاني، أنّ القاضي هو ولي الغائب والمتولي لحفظ المال الضائع والمجهول المالك، وهذا في حكم الضائع والمجهول المالك فينتزعه ويسلّمه الى أمينه. والظاهر أنّ مختار التذكرة لايخرج عن الثاني؛ لأنّ تخييره بين الأمرين يقتضي جواز الانتزاع وهو خلاف الأول، وكيف كان فالثاني أصّح. ولا ريب إنّه لو رأى إبقاءه في يد المقر صلاحاً أبقاه في يده.

وفي شرح الارشاد: إنّها تبقى في يد المقر إن قبلنا رجوعه، لأصالة بقاء يده، ولامكان أن يدعيها فيثبت له. وفيه نظر، إذ لا أصل يرجع اليه في إدامة يده كما بيناه، وإمكان دعواه ملكيتها بعد ذلك وقبولها منه لايقتضي استحقاق الادامة الآن، إذ

---

(١) التذكرة ٢: ١٤٩.

(٢) ايضاح الفوائد ٢: ٤٣٥.

فان رجع المقر له عن الإنكار سلم اليه، فإن رجع المقر في حال الإنكار فالأقرب عدم القبول؛ لأنّه أثبت الحق لغيره، بخلاف المقر له فإنه اقتصر على الإنكار.

لاتلازم بينهما. قال: وإن لم نقل به ففي إنتزاعها منه وجهان، وقد عرفت مايكفي في مجيء الوجهين على كل من تقدير قبول الرجوع وعدمه.

قوله: (فإن رجع المقر له عن الانكار سلّم اليه، فإن رجع المقر في حال الانكار فالأقرب عدم القبول، لأنّه اثبت الحق لغيره، بخلاف المقر له فإنّه اقتصر على الانكار).

إذا رجع المقر له عن الانكار وتكذيب الاقرار سَلّم اليه المقر به لاستحقاقه إياه وذلك لزوال حكم الانكار بالتصديق فيبقى الاقرار سليماً عن المعارض ، ولأنّه مال لايدعيه غيره، وصاحب اليد مقر له به فكان له.

ولو رجع المقر عن اقراره في حال انكار المقر له فأقر بها لآخر أو ادّعى ملكيتها فالأقرب عدم القبول؛ لأنّ اقراره الأول مضى عليه، وحكم عليه به فإنقطعت سلطنتـه عن المقـر به فانّ «اقـرارالعقـلاء على انفسهم جائز»[1]، والمشروط بعدم التكذيب إنّما هو نفوذ الاقرار في حق المقر له بحيث يجب عليه تسلّمالمقر به، لا أن ذلك شرط صحة الاقرار في نفسه، إذ لادليل عليه.

ويحتمل القبول؛ لأنّه مال لايدّعيه أحد، واليد عليه له فيجب أن يقبل اقراره فيه ودعواه ملكيته، ولأنّه لمّا حصر ملكيته في زيد وقد إنتفى عنه بنفيه جرى مجرى المباح وليس بشيء؛ لما قلناه من الحكم بصحة الاقرار السابق في حقه.

وهذا إنّما هو إذا قلنا بعدم جواز انتزاعه من يده، فإن جوزناه لم يقبل رجوعه

---

(١) عوالي اللآلي ١: ٢٢٣ حديث ١٠٤.

ولو أقر لعبد بنكاح أو تعزير قذف فكذّب السيد فالأقرب اللزوم، بخلاف مالو كذب العبد، إذ لاحق للسيد هنا.

قطعاً إذ لايد له عليه، وبه صرّح في التذكرة[1]، وقول المصنف: (لأنّه اثبت الحق لغيره) إشارة الى وجه الفرق بين رجوع المقر له ورجوع المقر، فيناسب أن يكون جواباً عن سؤال مقدّر.

وتحقيقه: إن المقر اثبت الحق لغيره باقراره، فقطع سلطنته واثبتها للغير فلم يقبل منه ماينافي ذلك؛ لأنّ الانكار بعد الاقرار غير مسموع، ولأنّه أخرج الملك عن نفسه بالاقرار فلا يعود اليه بمجرد الدعوى، وبصيرورة الحق لغيره يكون رجوعه عنه الى آخر اقراراً في حق الغير، بخلاف المقرله فإنّه اقتصر على الانكار وهو لايدّل على كون الملك لغيره بشيء من الدلالات الثلاث.

ولأنّه ربمّا بنى على ظاهر الحال عنده؛ لامكان أن لايعلم سبب حدوث الملك له ونحو ذلك، فانكاره قابل للتأويل، ولأنّ رجوعه متضمن للاعتراف بدعوى وجوب التسليم، والاقرار بالدعوى بعد الانكار مسموع.

قوله: (ولو أقر لعبد بنكاح أو تعزير قذف فكذب السيد فالأقرب اللزوم، بخلاف مالو كذب العبد إذ لاحق للسيد هنا).

أي: لو أقر مقر لعبد بنكاح أو تعزير قذف فكذب السيد فالأقرب اللزوم ونفوذ الاقرار في حق المقر، ولا يتوقف ذلك على تصديق السيد. ووجه القرب: عموم قوله عليه السلام: «إقرار العقلاء على انفسهم جائز»[2]، ولا حق للسيد في المقر به.

أمّا النكاح فإنّه وإن توقفت صحته على رضى السيد، إلاّ أنّه إذا ثبت محض حق للعبد لاحق للسيد فيه، ونحن لانريد ثبوته في حق السيد بحيث يحكم به بالنسبة

---

(١) التذكرة ٢: ١٤٩.

(٢) عوالي اللآلي ١: ٢٢٣ حديث ١٠٤.

ولـو أنكر المقر له بعبد قيل: يعتق، وليس بجيد، بل يبقى على الرقية المجهولة المالك، ويحتمل الحرية إن ادعاها العبد.

الى العبد، بل نريد نفوذه في حق المقر، فلا يجوز للمرأة المقرة به أن تتزوج بغيره.

وأمّا التعزير للقذف فظاهر، إذ لاتعلق للسيد بذلك. ويحتمل عدم النفوذ مع تكذيب السيد؛ لأطلاق قولهم: الاقرار للعبد إقرار للسيد، وليس بشيء، فإنّ ذلك إنّما يعقل فيما يتصور كونه للسيد. ثم أنّ المقر مؤاخذ بإقراره صدق المقر له أو كذب، نعم استيفاء التعزير موقوف على تصديق العبد ومطالبته.

وأعلم أنّ قولـه: (إذ لاحق للسيد هنـا) تعليل للأمرين معاً أعني: قوله: (فالأقرب اللزوم) فإنّ المراد: وإن لم يصدق السيد، وقوله: (بخلاف مالو كذب العبد) فإنّ معناه: إنّه لايلزم. لكن قد علمت ان نفوذ إقرار المرأة بزوجية العبد عبارة عن عدم جواز تزوجها بغيره، وهذا لايتفاوت الحال فيه بتصديقه وتكذيبه فلا يستقيم قوله، بخلاف مالو كذب العبد على إطلاقه.

قوله: (ولو أنكر المقر له بعبد قيل: يعتق، وليس بجيد بل يبقى على الرقية المجهولة المالك، ويحتمل الحرية إن ادعاها العبد).

قد سبق حكم ماإذا كان المقـر به ممّا لايكون له عبارة ولا يتصور منه تصديق ولا تكذيب، وهذا حكم ماله ذلك.

فإذا أقر لزيد بعبدٍ تحت يده، ولا يتم ذلك إلّا إذا كانت للمقر يد شرعية على إنسان يقتضي سلطنة الملك بحيث يكون مملوكاً بمقتضى ظاهر الحال، إذ لو لم يكن الامر كذلك لم ينفذ إقرار المقر وإن صدّقه المقر له، بل لايعد ذلك اقراراً، وحينئذ لو أنكر المقر له ذلك قيل: يعتق العبد، والقائل بذلك الشيخ[1]، وابن البراج[2].

---

(١) المبسوط ٣: ٢٣.

(٢) المهذب ١: ٤١١.

. . . .

ووجهه: أنّ صاحب اليد قد نفى ملكيته عنه باقراره به لغيره، ويلزم منه انتفاء ملكيته عن كل من عدا المقر له، والمقر له قد أنكر تملكه فيكون حراً إذ لامالك له.

وفيه نظر، إذ لايلزم من نفي المالك ظاهراً إنتفاؤه بحسب الواقع، والفرض إنّ رقيّة العبد أمر محقق كما قررناه فلا يتم ذلك، وأيضاً فإنّه لاعلقة للمقر على العبد لاقراره به للمعين ولا لمن عدا المعيّن لاقتضاء حصر الملك فيه نفيه عن غيره، ولأصالة عدم مالك آخر، ولا للمعيّن لانكاره ملكيته، والجمع بين إنتفاء العلقة وثبوت الرقيّة محال. وفيه أيضاً نظر، لأنّ نفي العلقة إنّما تحقق ظاهراً لا بحسب الواقع؛ لثبوت الرقيّة قبل ذلك، وثبوت العلقة تابع لثبوتها، ونفي العلقة ظاهراً يجتمع مع الرقية بحسب الواقع.

فإنْ قيل: انتفاء العلقة ظاهراً يقتضي انتفاء الرقية ظاهراً ولا نعني بالحرية إلّا ذلك، إذ لانريد إلّا الحرية ظاهراً.

قلنا: تحقيق المقام إنّ المنتفي ظاهراً هو علقة شخص معيّن، أمّا مطلق العلقة فإنّها غير منتفية لأنّ الغرض أنّ الرقية كانت محققة الثبوت حين الاقرار والعلقة تابعة لها، فإذا نفاها المقر عن نفسه وعمن عدا المقر له ونفاها المقر له عن نفسه لم يلزم انتفاؤها بالكلية بعد تحقق ثبوتها.

كما أنّ انتفاء ملك المقر عن غير العبد بإقراره والمقر له بتكذيبه لايقتضي نفي أصل الملك والحاقه بالمباحات، وأيضاً فإنّ الحرية أصل في الآدمي والرقية بأمر طارئ، ولم تثبت الرقية هنا فغلب الأصل. وفيه أيضاً نظر، فإنّ الفرض ثبوتها والانتقال عن حكم الأصل.

وردّ المصنف كلام الشيخ وحكم ببقاء العبد على الرقية المجهولة المالك كغيره

المطلب الرابع: في المقر به، وهو: أمّا مال، أو نسب، أو حق.
ولا يشترط في المال العلم، فيقبل بالمجهول ثم يُطالب بالبيان

من الأموال، وهو الأصحّ، لأنّ الرقية قد تثبت شرعاً فلا تزول إلّا بأحد الأسباب المقتضية للتحرير، وليس الجهل بمالك العبد منها.

واحتمل المصنف ثبوت الحرية في العبد إن ادّعاها؛ لأنّه مدع لاينازعه في دعواه منازع ولا سلطنة لأحد عليه، وليس بشيء؛ لأنّه يجب على الحاكم أن ينازعه ويدافعه، ويثبت اليد عليه، ويصونه عن الضياع كسائر الأموال المجهولة المالك؛ لما قدمناه من ثبوت رقيته وتحققها ظاهراً.

قوله: (المطلب الرابع: في المقر به: وهو إمّا مال، أو نسب، أو حق).

الحق كالقصاص، والخيار، والشفعة، والأولوية، وما جرى هذا المجرى.

قوله: (ولا يشترط في المال العلم فيقبل بالمجهول ثم يطالب بالبيان).

أي: لايشترط في المال المقر به أن يكون معلوماً فيصحّ الاقرار بالمجهول؛ لأنّ الاقرار إخبار عن حق سابق، والخبر قد يقع عن الشيء على جهة الاجمال كما يقع على جهة التفصيل.

وربّما كان في ذمّة الانسان مالايعلم قدره، فلابدّ له من الاخبار عنه ليتفق هو وصاحبه على الصلح عنه بشيء، فدعت الحاجة الى سماع الاقرار بالمجهول، بخلاف الانشاءات فإنّ اغلبها لايحتمل الجهالة احتياطاً؛ لابتداء الثبوت وتحرزاً من الغرر، وحينئذ فيطالب المقر بمجهول بالبيان والتفسير.

فإنْ امتنع، ففي التذكرة إنّ الأقرب حبسه حتى يبيّن، لأنّ البيان واجب

ولاأن يكون ملكاً للمقر، بل إن كان بطل، فلو قال: داري لفلان، أو مالي، أو ملكي، أو عبدي، أو بقري لفلان بطل للتناقض.

عليه، فإذا إمتنع منه حبس كما يحبس على أداء الحق[1] ومقتضاه أنّه لو إدّعى الجهالة بنسيان ونحوه لاتسمع.

وقال في التحرير: ولو قال: نسيت إحتمل الرجوع الى المدعي مع اليمين، ولا فرق في صحة الاقرار بالمجهول بين أن يقع في جواب الدعوى أو ابتداءً[2].

قوله: (ولا أن يكون ملكاً للمقر بل لو كان بطل).

أي: لايشترط لصحة الاقرار أن يكون المقر به ملكاً للمقر حين يقر به، بل الشرط في الاقرار بالاعيان أن لاتكون مملوكة للمقر حين إقراره؛ لأنّ الاقرار لايزيل الملك عن صاحبه، وإنّما هو إخبار عن كونه مملوكاً للمقر له حين اقراره. والخبر حكاية عن المخبر به فيتأخر عنه، فلابدّ أن يكون الملك للمقر له في نظر المقر حتى تقع المطابقة بين اقراره وما في نفس الامر، هكذا اطلقوا القول.

وينبغي أن يقال: إنّ‌عدم ملك المقر في‌نفس الأمر شرط لصحة الاقرار لتقع المطابقة بين الخبر والمخبر عنه، وأمّا بحسب الظاهر فلابدّ أن تكون له سلطنة تقتضي في ظاهر الحال كونه مالكاً؛ لأنّ الاقرار لشخص بما هو مملوك لغيره ظاهراً لا إعتداد به قطعاً.

وعلى هذا ففي تفريع قوله: (فلو قال: داري لفلان، أو ملكي أو مالي أو عبدي أو ثوبي لفلان بطل للتناقض) نظر؛ لأنّ شرط الصحة الاقرار وإن كان هو انتفاء ملك المقر بحسب الواقع، إلاّ أنّ شرط صحته أيضاً كونه مالكاً بحسب الظاهر على ماسيأتي تحقيقه إن شاء الله تعالى.

---

(١) التذكرة ٢: ١٥٦

(٢) التحرير ٢: ١١٥.

. . . .

فإذا قال: داري لفلان لم يمتنع أن يكون المراد به: الدار التي هي بحسب الظاهر لي ملك لفلان في نفس الأمر، وليس في ذلك تناقض ولا تناف، إلّا أن يقال: إنّ المتبادر من قوله: داري الدار التي هي لي بحسب الواقع، وهذا أظهر في قوله: ملكي لفلان، ولا يضرّ ذلك؛ لأنّه إن سلّم كونه متبادراً فشيوع الآخر في الاستعمال أمر واضح.

وأعلم أنّ الشيخ رحمه الله قال: إذا قال له: في ميراثي من أبي ألف درهم كان هبة لاإقراراً، لأنّه أضاف الى نفسه[1]، وتبعه ابن ادريس[2]؛ وكذا لو قال: داري هذه لفلان لم يكن اقراراً، قال ابن ادريس: لأنّه يكون مناقضة، وكيف يكون داره لفلان في حال ماهي له؟ قالا: ولو قال في ذلك: بأمر حق واجب كان اقراراً صحيحاً؛ لأنّه يجوز أن يكون له حق وجعل داره في مقابلة ذلك الحق.

وذهب المصنف في المختلف الى التسوية بينها وصحة الاقرار فيهما؛ لأنّ الاضافة الى الشيء يكفي فيها أدنى ملابسة كقوله تعالى: ﴿لاتخرجوهن من بيوتهن﴾[3]، وكقول أحد حاملي الخشبة: خذ طرفك، ولأنّ الاضافة قد تكون للملك وقد تكون للتخصيص ، ولمّا امتنع الحمل على الأول لاسناد الملك المصرح به باللام الى غيره فيحمل على الثاني؛ لوجود القرينة الصارفة للفظ عن أحد محامله الى غيره، ولا يحكم ببطلان الثاني المصرّح به للاحتمال في الأول[4].

هذا محصّل كلام المختلف، ولا ريب أنّ الاضافة بأدنى ملابسة مجاز إلا أنه لايضر ذلك، لأنّه إستعمال شائع مشهور والتناقض الذي فرّ منه الشيخ وابن ادريس

---

(١) المبسوط ٣: ٢١.

(٢) السرائر : ٢٨٢.

(٣) الطلاق : ١.

(٤) المختلف : ٤٤٠.

ولو شهد الشاهد بأنّه أقر له بدار كانت ملك المقر الى أن أقر فالشهادة باطلة.

ولو قال: هذه الدار لفلان وكانت ملكي الى وقت الاقرار لم تسمع الضميمة وصحّ اقراره، نعم يشترط ان يكون المقر به تحت يده وتصرفه، فلو قال: الدار التي في يدي أو تحت تصرفي لزيد لزم

في القرض لايندفع بقوله: بأمر حق واجب، ومختار المختلف قوي. (ويمكن أن يقال: إنّه لمّا أتى بمؤكد الاستحقاق الدال على ذلك نصاً عُلم أنّه لايريد بقوله في ميراثي وملكي إلّا المجاز؛ لوجود القاطع في الدلالة)[1].

قوله: (ولو شهد الشاهد بأنّه أقر له بدار كانت ملك المقر الى أن أقر فالشهادة باطلة).

لما سبق من أنّ الاقرار لايزيل الملك فيشترط لصحته كونه غير مملوك للمقر.

قوله: (ولو قال: هذه الدار لفلان وكانت ملكي الى وقت الاقرار لم تسمع الضميمة وصحّ اقراره).

وذلك لأنّ الضميمة تقتضي بطلان الاقرار فتلغوا، كما لو قال له: عليّ ألف من ثمن خمر.

قوله: (نعم يشترط أن يكون المقر به تحت يده وتصرّفه، فلو قال: الدار التي في يدي أو تحت تصرّفي لزيد لزم).

هذا استدراك لما عسى أن يشعر به قوله السابق: (ولا أن يكون ملكاً للمقر) فإنّه ربّما أوهم اشتراط انتفاء مايقتضي الملك ظاهراً. وليس كذلك، إذ لاينفذ الاقرار إلّا مع وجود مايقتضي ذلك، وإلّا لكان إقراراً على الغير.

---

(١) لم ترد في «ك».

مرکز تحقیقات کامپیوتری علوم اسلامی

ولو قال: له في ميراث أبي، أو من ميراث أبي مائة صحّ وكان اقراراً بدَين على التركة.

ولو قال: في ميراثي من أبي، أو من ميراثي من أبي لم يكن اقراراً،

ولا يخفى أنّه لابدّ في قوله: (يشترط أن يكون المقر به تحت يده وتصرّفه) أن يراد باليد والتصرّف: مايقتضي الملك ظاهراً؛ لما قلناه من لزوم كون الاقرار على الغير، فإنّ اليد إذا كانت يد عارية أو إجارة ونحو ذلك يكون فرعاً على يد الغير. فإذا علم لم يعتد بإقرار ذي اليد حينئذ، وإن جهل كان إقرار ذي اليد نافذاً بالنسبة الى تعيينه، لأنّ أصل كون الملك للغير معلوم بدون الاقرار.

إذا تقرر ذلك فقوله: الدار التي في يدي لفلان لازم ونافذ؛ لأن كونه في يده شرط صحة الاقرار كما عرفت، فالتصريح به يكون موكداً للصحة.

قوله: (ولو قال: له في ميراث أبي أو من ميراث أبي مائة صحّ وكان اقراراً بدين على التركة).

لقائل أن يقول: التناقض المدّعى لزومه في قوله: (داري لفلان) لازم هنا؛ لأنّ ماكان ميراثاً لأبي المقر فهو ملك له، أو على حكم مال الميت مع الدَين. وعلى كل تقدير فليس ملكاً للمَدين، وقد اقتضى الاقراركونه ملكاً له.

فإنْ قيل المراد من قوله: (له في ميراث أبي) استحقاق ذلك قلنا: هو خلاف الظاهر، فإنّه خلاف الوضع اللغوي والشهير في الاستعمال العرفي، وإذا جاز ارتكاب مثل هذا هنا ففي ماسبق أولى.

قوله: (ولو قال: في ميراثي من أبي، أو من ميراثي من أبي لم يكن اقراراً).

بعد ملاحظة ماقلناه لايظهر فرق بين المسألتين، والأقوى صحة الاقرار فيهما.

ويصحّ لو قال: له من هذه الدار، بخلاف من داري، أو في مالي ألف.

ولو قال في ذلك كله: بحق واجب، أو سبب صحيح، وما جرى مجراه صحّ.

واذا قال: له في هذه الدار مائة صحّ وطُولب بالبيان، فان أنكر المقر له تفسيره صدّق المقر مع اليمين.

قوله: (ويصح لو قال: له من هذه الدار، بخلاف: من داري، أو مالي ألف).

وجهه ماسبق من لزوم التناقض في الثاني دون الأول، وقد قدمنا مايدل على عدم الفرق في الحكم.

مرکز تحقیقات کامپیوتری علوم اسلامی

قوله: (ولو قال: في ذلك كله بحق واجب، أو سبب صحيح، وما جرى مجراه صحّ).

أشار بـ(ذلك) الى جميع المسائل التي حكم بعدم صحة الاقرار فيها للتناقض، وقد عرفت أن هذا القول لايدفع التناقض في ماقدمناه بل يؤكده فإن جعل دليلاً في العدول عن الظاهر في قوله: (داري، وملكي) فصحة الاقرار صالحة للدلالة

على ذلك أيضاً وإن كانت مع هذا القول آكد.

قوله: (وإذا قال: له في هذه الدار مائة صحّ وطُولب بالبيان، فإن أنكر المقر له تفسيره صدّق مع اليمين).

لما كانت المائة من غير جنس الدار كان إستحقاق مائة في الدار يحتمل وجوهاً، فهو إقرار بمجهول فيطالب المقر بتفسيره فإذا فسره بشيء كجزء قيمته مائة على سبيل الشـركة، أو استحقاق مائة في قيمتها لتعلق الدّين بها ونحو ذلك قُبل تفسيره؛ لأنّه أعلم بما أراد، ولأصالة براءة ذمته ممّا سوى ذلك. فإن أنكر المقر له

ولو أقر بحرية عبد في يد غيره لم يقبل، فان اشتراه صحّ تعويلاً على قول صاحب اليد. والأقرب أنّه فداء في طرفه، بيع في طرف البائع، فلا يثبت فيه خيار المجلس والشرط والحيوان بالنسبة الى المشتري، كما لا يثبت في بيع من يعتق على المشتري ولا يثبت للبائع ولاء ولا للمشتري، فإذا مات العبد أخذ المشتري من تركته الثمن، والفاضل يكون موقوفاً.

التفسير فالقول قول المقر بيمينه لما قلناه.

قوله: (ولو أقر بحرية عبد في يد غيره لم يقبل، فإن إشتراه صحّ تعويلاً على قول صاحب اليد، والأقرب أنّه فداء في طرفه بيع في طرف البائع، فلا يثبت خيار المجلس والشرط والحيوان بالنسبة الى المشتري، كما لايثبت في بيع من يعتق على المشتري، ولا يثبت للبائع ولاء ولا للمشتري، فإذا مات العبد أخذ المشتري من تركته الثمن والفاضل يكون موقوفاً).

لما بيّن أنّه يشترط لصحة الاقرار أن يكون المقر به تحت يد المقر أراد بيان أنّه إذا لم يكن تحت يده لايصح الاقرار، وبيّن أنّ المراد عدم نفوذ أثره في الحال.

وتنقيح كلامه: أنّه لو أقر من لايدله على عبد وإنّما هو في يد غيره بحريته لم يقبل، والمراد: إنّه لايقبل الآن بالنسبة الى من بيده العبد، أمّا بالنسبة الى المقر فإنّه مقبول حتى لو انتقل اليه ظاهراً بسبب ملك كالبيع والارث فإنّه يؤاخذ بإقراره وينفذ في حقه، ولا يصح له استخدام العبد بمجرد إذن من هو في يده بنحو عارية وإجارة مالم يكن ذلك برضى العبد، ولا يبرأ بدفع منافعه وكسبه الى صاحب اليد.

ولو عقد على أمة للمقر برضاه وإن لم يأذن صاحب اليد لم يكن له إنكاحها لغيره، وليس له أن يعقد على امرأة عقد هذا العبد عليها بغير إذن صاحب اليد، الى غير ذلك من الأحكام الكثيرة، والسبب فيه عموم مؤاخذة المقر باقراره بالنسبة الى

. . . .

نفسه، ثم هنا أحكام:

الأول: إنّه إذا إشترى المقر هذا العبد صحّ الشراء تعويلاً على قول صاحب يد أنّه ملكه، والظاهر يساعده حيث أن الملك له شرعاً والاقرار السابق لم ينفذ. وقيل: أنّـه افتداء لاشراء صحيح؛ لأنّ صحة العقد لايكون إلا بالايجاب والقبول الصحيحين، ومعلوم أنّ القبول غير صحيح لاعتراف المشتري بالحريه. والأقرب عند المصنف أنّه فداء من طرف المشتري واستنقاذ معاملة له باقراره، وبيع من طرف البائع عملاً بظاهر الحال من كونه مالكاً، وعدم نفوذ الاقرار بالنسبة اليه.

ويتفرع على ذلك عدم ثبوت خيار المجلس للمشتري، وكذا خيار الشرط من طرفـه، بل لايعقـل اشـتراطه الخيار، وكذا خيار الحيوان والرد بالعيب والغبن والـرؤية، ولا تصح منه الاقالة، ولا تقبل منه دعوى فساد العقد مالم تثبت بحجة شرعية؛ لأنّـه من حين الحكم بثبوت الملك للمشتري ظاهراً نحكم بعتقه بالاقرار السابق، فلا يعقل تسلطه على الرد والفسخ مؤاخذة له باقراره، لكن تصح مطالبته بالارش لو ظهر معيباً، لأنّه بزعمه يستحق جميع الثمن، وبزعم البائع أنّه يستحق قدر الارش فلا يسقط حقه من المطالبة به.

أمّا البائع فيثبت بالنسبة اليه كل ماكان من توابع البيع كخيار المجلس، والشرط، والحيوان إن عممناه هنا، وخيار الغبن والرؤية، وعيب الثمن المعيّن، وكونه من غير الجنس، وتلفه قبل القبض قضاء لحق الملك الثابت ظاهراً. ولا استبعاد في أن يخلو البيع من خيار المجلس والحيوان بالنسبة الى المشتري،إذ قد يخلو منها بالنسبة الى كل من المتبايعين فيما لو اشترى من ينعتق عليه.

الثـاني: لا ولاء على هذا العتيق لأحد ظاهراً: أمّا المشتري؛ فلأنّه غير المباشر للعتق، وأمّا البائع؛ فلأنّه ينفي العتق من رأس. نعم إن كان المشتري أخبر أنّ البائع أعتقه نفذ ذلك بالنسبة اليه، فعلى هذا يكون عاقلته الامام، وينبغي أن يكون

الفصل الثاني: في الاقارير المجهولة، وهي أحد عشر بحثاً:

أ: إذا قال له عليّ شيء الزم البيان، ويقبل تفسيره وإن قل.

إرثه له. وقول المصنف والفاضل: يكون موقوفاً[1] قد ينافي ذلك، ولعله أراد أنّ البائع لو رجع الى التصديق استحقه، وهو محتمل.

الثالث: لاريب أنّ الثمن المدفوع الى البائع لايملكه في نفس الأمر إن كان المشتري صادقاً، فإن قدر على أخذه بسرقة ونحوها كان له ذلك ومع تلف العين فبدلها؛ لأنّه لم يسلطه على إتلافه، وإنّما بذله توصلاً الى رفع منكر فلا يعد تبرعا.

فلو لم يظفر بالثمن الى أن مات العبد نظر: فإن كان العتق الذي أقرّ به المشتري يقتضي ولاءً للبائع أخذ المشتري قدر الثمن من تركة العبد؛ لأنّه إن كان صادقاً فهو مستحق لقدر الثمن على البائع، وإن كان كاذباً فالجميع له، فقدر الثمن مستحق له على كل تقدير.

وإن لم يكن العتق المقرّ به مقتضياً ولاءً للبائع فحال التركة ماسبق، ويتوقع المشتري الفرصة في أخذ عوضه وممّا قررناه يعلم أنّ إطلاق العبارة: (أخذ المشتري من تركته الثمن) غير جيد.

الرابع: لو مات العبد قبل القبض لم تكن للبائع المطالبة بالثمن قطعاً إن لم يكن قبضه، وللمشتري المطالبة به مع القبض قطعاً[2].

قوله: (إذا قال: له عليّ شيء ألزم البيان ويقبل تفسيره وإن قلّ).

إذا فسره بما يتمول في العادة قليلاً كان أو كثيراً بدليل مابعده، ووجه

---

(١) ايضاح الفوائد ٢: ٤٣٨.

(٢) في «ك»: مطلقا.

ولو فسر بما لم يجز في العادة تملكه كقشر جوزة، أو حبة حنطة أو بما لايتملك في شرع الاسلام مع إسلامه كالخمر والخنزير وجلد الميتة، أو بالكلب العقور والسرجين النجس وان انتفع بهما، أو بِرَد السلام أو بالعيادة لم يقبل.

القبول: أصالة براءة الذمّة مّما زاد.

قوله: (ولو فسره بما لم يجر في العادة تملكه كقشر جوزة أو حبة حنطة، أو بما لايملك في شرع الاسلام مع إسلامه كالخمر والخنزير وجلد الميتة، أو بالكلب العقور والسرجين النجس وإن انتفع بهما، أو برد السلام أو بالعيادة لم يقبل).

إذا فسر المبهم في قوله: له عليّ شيء بما لم تجر العادة بتملكه وهو مالايعد ملكاً في العادة ولا مالا لقلته، مع كونه من جنس مايتموّل كحبة حنطة وقشر جوزة ونحو ذلك ففي قبوله وجهان: أحدهما ـ واختاره في التذكرة ـ[1] القبول؛ لأنّه شيء يحرم أخذه وعلى مَنْ أخذه رده، والملازمة ممنوعة. وأصحها ـ واختاره هنا ـ عدم القبول؛ لأنّ اللام تفيد الملك، والمفسر به لايعد ملكاً في العادة بحيث يحمل عليه اطلاق اللفظ.

ولو فسره بما لايملك في شرع الاسلام ـ مع إسلام المقر له، سواء كان المقر مسلمًا أم لا ـ كالخمر، والخنزير، وجلد الميتة، والكلب العقور ـ وهو ماعدا الكلاب التي يصح بيعها ـ والسرجين النجس لم يقبل تفسيره؛ لاقتضاء الصيغة الملك، وهو منتف في جميع ذلك، ولا أثر للانتفاع بالكلب العقور والسرجين النجس فإنّ أحدهما لايعد ملكاً.

ويفهم من قوله: (مع اسلامه) أنّه لو كان المقر له كافراً صحّ التفسير بها

---

(١) التذكرة ٢: ١٥٦.

ولو قال: غصبته شيئاً ففسره بالخمر والخنزير قبل مع كفر المقر له، ومع الاسلام إشكال.

يملكه الكافر كالخمر والخنزير، وصرح في التحرير بأنّه يقبل ذلك من الكافر لمثله[1].

وكذا يفهم من قوله: (أو بالكلب العقور والسرجين النجس) قبول التفسير بالكلب المعلّم والسرجين الطاهر. ووجهه: أنّ كلّاً منها مال؛ لأنّه يصح بيعه ومقابلته بالمال، وسيأتي في كلامه التصريح بقبول التفسير بالكلب المعلم إن شاء الله تعالى.

ولو فسره برد السلام، أو العيادة، أو جواب الكتاب، أو تسميت عطسته، ونحو ذلك لم يقبل لبعده عن الفهم في معرض الاقرار، ولأن أمثال ذلك تسقط بالفوات ولا تثبت في الذمّة، والاقرار يقتضي ثبوت المقر به في الذمّة.

واحتمل في التذكرة القبول إذا أراد أن حقاً عليّ ردّ السلام إذا سلّم، وتسميته إذا عطس لما روي في الخبر: «للمسلم على المسلم ثلاثون حقاً: يرد سلامه، ويسمت عطسته، ويجيب دعوته»[2]. وفيه نظر؛ لأنّ إطلاق قوله: له عليّ شيء يقتضي الملك ولا يعد شيء من ذلك ملكاً في العادة ليصحّ التفسير به.

وصـرّح فيهـا: بأنّـه لو قال: له عليّ حق قبل التفسير بالعيادة ونحوها، ويشكل بأنّ الحق أخص فكيف يفسر بما لايفسر به الأعم؟

قوله: (ولو قال: غصبته شيئاً ففسره بالخمر والخنزير قبل مع كفر المقر له، ومع الاسلام إشكال).

أمّا مع كفر المقر له فإنّ ذلك يعد مالاً بالنسبة اليه، وأمّا مع إسلامه فإشكال، ومنشاؤه الاختلاف في تفسير الغصب. فقيل: إنه الاستيلاء على مال الغير عدواناً، فعلى هذا لايصح التفسير بما ذكر؛ لأنّ المفسر به لايعد مالاً فلا يغصب. وقيل: إنّه

---

(١) تحرير الاحكام ٢: ١١٥.

(٢) التذكرة ٢: ١٥٢.

ولو قال: اردت نفسه لم يقبل؛ لأنّه جعل له مفعولين، الثاني منها شيئاً فيجب مغايرته للأول.

إستيلاء محرّم على مافي يد محترمة يستحق الابقاء عليه ظاهراً، فعلى هذا يصح كذا نقل الشارح الفاضل ولد المصنف الاختلاف في تعريف الغصب[1]، والمعروف في المذهب هو الأول فلا يقبل وعلى هذا فلا يخفى أنّ الاشكال إنّما هو في التفسير بالخمر المحترمة، أمّا الخنزير فلا إشكال في عدم قبول التفسير به.

وفي التذكرة: إنّه لو قال: غصبته شيئاً ثم فسره بالخمر والخنزير ممّا لايعد مالا قبل، لأنّ الغصب لايقتضي إلا الأخذ قهراً، وليس في لفظه مايشعر بالتزام وتفويت حق، بخلاف قوله له عليّ، وبه قال الشافعي[2]، قال: ويحتمل قبوله إن كان المقر له ذمياً، وإن كان مسلماً فإشكال[3]، وهذا مخالف لما ذكره الشارح الفاضل. وكيف كان فالظاهر عدم القبول بالنسبة الى المسلم.

قوله: (ولو قال: أردت نفسه لم يقبل؛ لأنّه جعل له مفعولين الثاني منها شيئاً فيجب مغايرته للأول).

قيل: لِمَ لايجوز أن يكون شيئاً بدلاً من الضمير؟

وجوابه: إن شرط ابدال النكرة من المعرفة أن تكون منعوتة وهو منتف هنا، ولأنّ الأصل في السابق أن يكون مقصوداً بالنسبة.

وعلل في الدروس عدم صحة التفسير بنفسه بأنّ الغصب حقيقة في أخذ المال قال: ولو كان عبداً لم يقبل، لاقتضاء مفعولي الفعل هنا المغايرة[4].

---

(١) ايضاح الفوائد ٢: ٤٣٩.

(٢) الوجيز ١: ١٧٩.

(٣) التذكرة ٢: ١٥٢.

(٤) الدروس: ٣٦٨.

أمّا لو قال: غصبته، ثم قال: أردت نفسه قبل. وكذا لو قال: غبنته؛ لأنّه قد يغصب ويغبن في غير المال.

ولو قال: له عندي شيء لم يقبل بهما؛ لإفادة اللام الملك.

قوله: (أمّا لو قال: غصبته، ثم قال: أردت نفسه قُبل، وكذا لو قال: غبنته؛ لأنّ الأنسان قد يغصب ويغبن في غيرالمال).

قيل: هذا التعليل منافٍ لما سبق من الاشكال الناشئ من الاختلاف في تفسير الغصب.

ويجاب: بأنّ الّذي حكيناه عن التذكرة في توجيه الاشكال يقتضي عدم المنافاة، لأنّ منشأ الاشكال حينئذٍ ليس هو الاختلاف في تعريف الغصب.

فإن قيل: هذا وإن لم ينافِ الاشكال المذكور على ماذكرت فإنّه منافٍ لتفسير الغصب.

قلنا: إنّما يجب حمل الغصب على المال إذا اقتضاه الكلام ولم يحتج الى تقدير شيء، وليس كذلك هنا فإن: (غصبته) إنّما يكون محمولاً على المال إذا كان فيه محذوف فوجب حمل الغصب على مجازه؛ لأنّه أولى من الاضمار، فإنّهما وإن كانا متساويين إلا أنّ الأصل براءة الذمّة، والغبن ليس من لوازم المال، روي: «إن مَنْ استوى يوماه فهو مغبون»[1]، وقول المصنف: (وكذا لو قال: غبنته) معناه: قال ذلك وفسره بغبنه إياه في نفسه.

قوله: (ولو قال: له عندي شيء لم يقبل بهما لافادة اللام الملك).

المراد: لم يقبل بالخمر والخنزير، ويمكن أن يراد: لم يقبل بغصب نفسه أو

---

(١) معاني الاخبار: ٣٤٢.

ولو امتنع من التفسير حبس حتى يعيّن، وقيل: يجعل ناكلاً فيحلف المدعي.

ولو فسّره بكلب يجوز اقتناؤه قبل، وكذا لو فسّره بحد قذف أو حق شفعة.

غبنه في ماليس بمال، إلّا أنّ الأول أربط وإن كان مرجعاً بعيداً.

وأعلم أنّ المصنف في التذكرة قال: لو قال: له عندي شيء قبل تفسيره بالخمر والخنزير على اشكال[1]، لأنّه شيء ممّا عنده ومن اقتضاء اللام الملك، والأصح اختياره هنا.

قوله: (ولو امتنع من التفسير حبس حتى يبيّن، وقيل: يجعل ناكلاً فيحلف المدعي).

القول للشيخ رحمه الله[2]، وابن ادريس[3]، وتنقيحه أنّه إذا أقر بالمجهول وامتنع من تفسيره نظر، فإن كان ذلك في جواب الدعوى جعل ذلك انكاراً منه ويعرض اليمين عليه، فإن أصرّ جعل ناكلاً وحلف المدعي. وإن أقر إبتداءً قلنا للمقر له: ادع عليه حقك، فإن أصرّ جعلناه ناكلاً.

ووجهه أنّه إذا أمكن تحصيل الغرض من غير حبس لايحبس، ويشكل بأنّ الرد إنّما يكون مع عدم الاقرار، والأصح إنّه يحبس ؛لأن البيان واجب عليه، فإذا امتنع منه حبس كما يحبس على الامتناع من اداء الحق.

قوله: (ولو فسره بكلب يجوز اقتناؤه قبل).

لأنّه مال يقابل بمال كما سبق.

قوله: (وكذا لو فسره بحد قذف أو شفعة).

---

(١) التذكرة ٢: ١٥٢.

(٢) المبسوط ٣: ٤.

(٣) السرائر: ٢٨١.

ولو فسّره بدرهم فقال المدعي: بل أردت بقولك عشرة لم تقبل دعوى الإرادة، بل عليه أن يدّعي نفس العشرة، والقول قول المقر في عدم الإرادة وعدم اللزوم.

أي: يقبل تفسيره؛ لأنّ كلًا منهما حق مملوك، وبهذا الحكم صرّح في التذكرة[1]، والتحرير[2]، ويشكل بأنّ اللام تقتضي الملك، وذلك لايُعد ملكاً في العادة وإن كان حق الشفعة أقرب: لأنّه لكونه وسيلة قريبة الى الملك في حكم الملك، ومثله حق التحجير. ولو فسره بحق السكنى في بيت في المدرسة ونحو ذلك ففي القبول نظر.

قوله: (ولو فسره بدرهم فقال المدعي: بل أردت بقولك عشرة لم تقبل دعوى الإرادة، بل عليه أن يدعي نفس العشرة، والقول قول المقرّ في عدم الارادة وعدم اللزوم).

المتبادر من قوله: (لم تقبل دعوى الارادة...) أنّ هذه الدعوى لاتسمع، وقوله:(والقول قول المقرّ في عدم الارادة) يشعر بكونها مسموعة ويترتب عليها اليمين، وبه صرّح في التذكرة قال فيها: وإن قال ـ يعني المقر له ـ: أراد به المائتين حلف المقر على أنه ماأراد مائتين وإنه ليس عليه إلا مائة، ويجمع بينهما في يمين واحدة، فإن نكل المقر حلف المقر له على استحقاق المائتين ولا يحلف على الإرادة؛ لعدم إمكان الاطلاع عليها، بخلاف ماإذا مات المقر وفسر الوارث فإدعى المقر له زيادة فإنّ الوارث يحلف على إرادة المورث؛ لأنّه قد يطلّع من حال مورثه على مالايطلّع عليه غيره[3]. هذا كلامه.

ولقائل أن يقول: إذا لم يمكن اطلاعه على الارادة فكيف تجوز الدعوى بها

---

(١) التذكرة ٢: ١٥١.

(٢) التحرير ٢: ١١٥.

(٣) التذكرة ٢: ١٥٢.

ولو مات قبل التفسير طُولب الورثة ان خلّف تركة.

ولو ادعى المقر له جنساً غير مافسّره، أو لم يدع شيئاً بطل الإقرار.

على وجه الجزم؟ نعم إن أُريد أنّ له أن يستحلفه على أنّه ماأراد ذلك وان لم يأت بالدعوى على صورة الجزم أما لعدم إشتراط الجزم فيها مطلقا أو فيما يخفى غالباً أمكن، ثم جواز حلف الوارث على إرادة المورث التي لايمكن الاطلاع عليها مشكل، فإنّ خفاء الارادة على غير المريد أمر لايختص بغير الوارث .

قوله: (ولو مات قبل التفسير طُولب الورثة إن خلف تركة).

أي: طولبوا بالتفسير إن علموه بشرط وجود التركة، إذ لايجب القضاء بدونها، فإن أنكروا العلم بالارادة حلفوا على عدمه. ويحتمل حلفهم على عدم العلم بالاستحقاق؛ لأنّه أخص، فإن من علم إرادة المدعى به بلفظ الاقرار فقد علم الاستحقاق.

وفرق في التذكرة بين أن يدعي الموصى له بمجمل ارادة الموصى أكثر ممّا فسر به الوارث، وبين أن يدعي المقر له بمجمل ارادة المقر أكثر مما فسر به الوارث، فأوجب اليمين على الوارث على نفي العلم بإستحقاق الزيادة ولا يتعرض للارادة في الأول، واوجب حلفه على إرادة المورث في الثاني محتجاً للفرق بأنّ الاقرار إخبار عن حق سابق[1].

وقد يفرض فيه الاطلاع، والوصية إنشاء أمر عن الجهالة، وبيانه إذا مات الموصي الى الوارث، وهذا الفرق ضعيف، فإنّ هذا مع انتفاء الارادة لا معها.

قوله: (ولو ادعى المقر له جنساً غير مافسره، أو لم يدع شيئاً بطل الاقرار).

---

(١) التذكرة ٢: ١٥٢.

ب: لو قال: له عليّ مال قُبل تفسيره بقليله وكثيره، ولا يقبل بغيره كحد القذف والشفعة والكلب العقور، ويقبل بالمستولدة.

الحكم ببطلان الاقرار مشكل، فإنّه لو رجع المقر له الى التصديق نفذ فكيف يُحكم ببطلانه؟ وبدون الرجوع قد بينا أنّه يجب على الحاكم انتزاع المقر به إن لم ير المصلحة في استئمان المقر عليه، فلا يستقيم إطلاق الحكم بالبطلان.

قوله: (لو قال: له عليّ مال قبل تفسيره بقليله وكثيره، ولا يقبل بغيره كحد القذف والشفعة والكلب العقور).

إذ لايعد شيئاً من ذلك مالاً، واحترز بالعقور عن غيره من الكلاب التي يجوز بيعها.

وهل يعتبر في التفسير بالقليل أن لايبلغ في القلة الى حدّ لايعد مالاً في العادة كحبة حنطة؟ صرّح في التذكرة بعدم اعتباره؛ لأنّ كل متموّل مال ولا ينعكس[1]، وهو مشكل. واعتبر أبو حنيفة تفسيره بالمال الزكاتي[2].

قوله: (ويقبل بالمستولدة).

أي: ويقبل تفسير المال من المقر به بالمستولدة له؛ تنزيلاً على سبق الملك على الولادة، أو على انتقالها اليه في موضع يجوز فيه الانتقال. ووجه القبول عموم قوله عليه السلام «اقرار العقلاء على انفسهم جائز»[3]، ولكون المستولدة مالاً، ولهذا يجوز بيعها لو مات ولدها وينتفع بها وتُستأجر وإن كانت لاتباع.

ويشكل بأنّ الاستيلاء حق مشترك بينها وبين الله تعالى، وقبول التفسير بها يقتضي ابطاله. وأحتمل في الدروس اعتبار تصديقها أو الاستفسار[4]، وفيه قوة.

---

(١) التذكرة ٢: ١٥٢.

(٢) المغني لابن قدامة ٥: ٢١٥.

(٣) عوالي اللآلي ٢: ٢٥٧ حديث ٥.

(٤) الدروس: ٣١٦.

ولو قال: مال جزيل، أو جليل، أو عظيم، أو نفيس، أو خطير، أو عظيم جداً، أو عظيم عظيم قُبل تفسيره بالقليل أيضاً. ولوقال: كثير، قيل: يكون ثمانين، والأقرب المساواة.

قوله : (ولو قال: مال جزيل ، أو جليل ، أو عظيم ، أو نفيس، أو خطير، أو عظيم جداً، أو عظيم عظيم قبل تفسيره بالقليل أيضا، ولو قال: كثير قيل يكون ثمانين، والأقرب المساواة).

إنّما قبل تفسير العظيم والجزيل ونحو ذلك بالقليل؛ لأنّه يحتمل ان يريد: عظيم خطره بكفر مستحله ووزر غاصبه والخائن فيه، لأنّ أصل مايبنى عليه الاقرار الأخذ بالمتيقن وترك ماسواه، فإنّ الأصل براءة الذمّة.

فإن قيل: ذلك لايطابق الاستعمال العرفي.

قلنا: ليس للعرف في ذلك معنى محقق يرجع اليه، وعظم الشيء ونفاسته يتفاوت بتفاوت أحوال الناس واختلاف طبقاتهم تفاوتاً لا ينضبط، فربّما عد القليل نفيساً في حال وباعتبار شخص، وحقيراً في حال آخر وباعتبار شخص آخر، فلا مرجع في ذلك إلّا قبول تفسيره تمسكاً بيقين البراءة.

وقال بعض العامة: لا يقبل أقل من عشرة دراهم[1]، وبعض لا يقبل أقل من مائتي درهم نصاب الزكاة[2]، وقيل غير ذلك، وكله رجوع الى غير معلوم الدلالة.

والقول بأنّ الكثير ثمانون قول الشيخ رحمه الله[3]، وجماعة[4]، ووجهه: أنّه قد ثبت في عرف الشرع هذاالمقدار في النذر فكذا في غيره، وإلّا لزم الاشتراك

---

(١) انظر المغني لابن قدامة ٥: ٣١٦.

(٢) انظر المغني لابن قدامة ٣١٦:٥.

(٣) المبسوط ٣: ٦.

(٤) منهم ابن زهرة في الغنية (الجوامع الفقهية): ٥٩٧ ، وابن البراج في المهذب ٦: ٤٠٥.

ولو قال: أكثر ممّا لفلان، وفسّره بأكثر عدداً أو قدراً أُلزم بمثله، ويرجع في الزيادة اليه.

ولو قال: كنت أظن ماله عشرة فثبت بالبينة مائة قبل تفسيره؛ لخفاء المال.

والأصل عدمه، ولأنّ المقتضي قوله تعالى: ﴿لقد نصركم الله في مواطن كثيرة﴾[1] وهو متحقق هنا.

وجوابه: إنّه تقدير لاتساعد عليه اللغة ولا العرف فيقتصر فيه على موضع الوفاق، فحينئذٍ يرجع في التفسير اليه كما سبق وهو الاصح، واختاره ابن ادريس[2] والمتأخرون.

قوله: (ولو قال: أكثر ممّا لفلان وفسره بأكثر عدداً أو قدراً أُلزم بمثله ورجع في الزيادة اليه).

أي: لو قال: له عندي أكثر ممّا لفلان وفسر ذلك بأنّه أكثر منه عدداً إن كان ممّا يعدّ كالدراهم، أو قدراً إن كان لايعد كدار وبستان. ويمكن أن يكون المعنى: أنّه فسره، بكونه أكثر عدداً أو اكثر قدراً مع الاستواء في العدد أُلزم بمثل ذلك ورجع في الزيادة اليه لأنّها مجهولة، ومقتضى ماسبق أنّه لابّد من تفسيرها بما يتموّل في العادة. وفي التذكرة: أنّه يقبل تفسير الزيادة بحبة وأقل[3]، وهو على أصله السابق.

قوله: (ولو قال: كنت اظن ماله عشرة فثبت بالبينة مائة قبل تفسيره).

لخفاء المال، والأصل براءة الذمّة فلا يحكم بشغلها بمجرد الاحتمال. ولو

---

(١) التوبة: ٨٩.

(٢) السرائر: ٢٨١.

(٣) التذكرة ٢: ١٥٢.

أمّا لو شهد بالقدر، ثم أقر بالأكثرية لم يسمع.

ولو فسّره بالبقاء، أو المنفعة، أو البركة وكان أقل في القدر والعدد، بأن يقول: الدَين أكثر بقاءً من العين، أو الحلال أكثر من الحرام أو أنفع ففي السماع نظر.

قال: اعلم مالفلان مع اقراره، ثم قال: إني كنت اعتقده قليلاً فبان كثيراً فالظاهر أنّه لايختلف الحكم.

قوله: (أمّا لو شهد بالقدر ثم أقرّ بالأكثرية لم يسمع، ولو فسر بالبقاء أو المنفعة أو البركة وكان أقل في القدر والعدد بأن يقول: الدَين أكثر بقاءً من العين، أو الحلال أكثر من الحرام وانفع ففي السماع نظر).

أي: أمّا لو شهد المقر بقدر مالفلان ثم أقرّ بالأكثرية السابقة لم تُسمع دعواه ظن القلة، وينبغي أن يكون ذلك حيث لايطول الزمان بحيث يمكن تجدد الاشتباه عليه.

ولو فسّر الاكثرية بالبقاء أو المنفعة أو البركة الى آخره ففي السماع نظر، ينشأ: من أنّ الأكثر إنّما يطلق حقيقة على الأكثر عدداً أو قدراً، واللفظ إنّما يحمل عند الاطلاق على الحقيقة، ومن أنّ المجاز يُصار اليه مع وجود الصارف عن الحقيقة، وهو أخبر بقصده ونيته، واختاره في التذكرة[1].

ويشكل بأنّ الحمل على المجاز خلاف الظاهر، فإذا تراخى تفسيره عن الاقرار فسماعه محل تأمل. نعم إن اتصل به أمكن السماع؛ لأنّ المجموع كلام واحد. وأعلم أنّ التقييد بقوله: (وكان أقل في القدر والعدد) يفهم منه أنّ المساوي ليس مثله في الحكم، وليس كذلك بل هما سواء، لانتفاء الأكثرية بالمعنى الحقيقي في كل منهما.

---

(١) التذكرة ٢: ١٥٢. وفي «ص» : واختار في التذكرة الاول.

ولو قال: لي عليك ألف دينار، فقال: لك عليّ أكثر من ذلك لزمه الألف وزيادة.

ولو فسّر بأكثر فلوساً، أو حب حنطة، أو دخن فالأقرب عدم القبول.

قوله: (ولو قال: لي عليك ألف دينار،فقال: لك عليّ أكثر من ذلك لزمه الألف وزيادة، ولو فسر بأكثر فلوساً أو حب حنطة أو دخن فالأقرب عدم القبول).

أي : ولو قال: لي عليك ألف دينار فقال: لك عليّ أكثر من ذلك لزمه الألف وزيادة.

مركز تحقيقات كامپيوتري علوم اسلامي

وقال في التذكرة: لايلزمه أكثر من الألف، بل ولا الألف؛ لأنّ لفظة أكثر مبهمة لاحتمالها الأكثرية في القدر أو العدد، فيحتمل أنّه أراد اكثر منه فلوساً، أو حب حنطة، أو حب شعير، أو غير ذلك فيرجع فيه الى تفسيره[1].

ووجه الأول: أنّ الأكثر إنّما يستعمل حقيقة في العدد أو في القدر فيصرف الى جنس ماأُضيف اليه، [و] لايفهم في الاطلاق غير ذلك. قال الله تعالى: ﴿**كانوا أكثر منهم**﴾[2] وقال تعالى: ﴿**أنا أكثر منك مالاً**﴾[3]. ﴿**وقالوا نحن أكثر اموالاً**﴾[4]. وقد اعتبرنا حمل اللفظ على الظاهر في أقل الجمع وهو ثلاثة عند الأكثر مع احتمال غيره، واعتبرنا الوزن الغالب والنقد الغالب والسلامة من العيب والحلول مع تطرق الاحتمال وإمكان إرادة المرجوح فيجب الحمل على الظاهر هنا، ولا يعتد بتطرق الاحتمال وحقق في التذكرة: أنّه إن قرن أكثر بمن لم تجب مشاركته في الجنس

---

(١) التذكرة ٢: ١٥٣.

(٢) غافر: ٨٢.

(٣) الكهف: ٣٤.

(٤) سبأ: ٣٥.

ج: إذا قال: له عليّ كذا فهو كالشيء، ولو قال: كذا كذا فهو تكرار.

ولو فسّر المفرد بدرهم نصباً لزمه درهم ونصب على التمييز، وقيل يلزمه عشرون.

وإلّا وجب، لأنّ أفعل بعض لما تضاف اليه[1]. وفيه نظر؛ لصحة قولنا: يوسف أحسن إخوته، مع أنّ أفعل ليس بعضاً لما يضاف اليه.

والّذي يقتضيه النظر: إنّه إن لم يذكر المميز في التفصيل فالابهام قائم والمرجع في التفسير اليه، ولا دليل على وجوب اتحاد الجنس، وما ذكر من الآيات فأكثرها معه المميز، والّذي لم يذكر فيه حذف منه اعتماداً على دلالة المقام عليه. ولا يمكن الحكم بشغل الذمّة بمجرد الاستناد الى قرائن الأحوال من غير أن يكون في اللفظ دلالة صريحة.

قوله: (إذا قال: له عليّ كذا فهو كالشيء).

لأنّ كذا لابهامه وعدم دلالته على شيء بخصوصه كالشيء فيرجع اليه في تفسيره.

قوله: (ولو قال: كذا كذا فهو تكرار).

أي: تكرار للتأكيد لا للتجديد، فهو بمنزلة مالو قال: له عليّ شيء شيء فيقبل في تفسيرهما مايقبل في تفسير له كذا وله شيء، فإنّ التأكيد محتمل وسائغ شائع، والأصل براءة الذمة.

قوله: (ولو فسر المفرد بدرهم نصباً لزمه درهم ونصب على التمييز، وقيل يلزمه عشرون).

أي: لو أتى بكذا مفرداً من غير أن يقول كذا ثانية وعقبه بدرهم بالنصب

---

(١) التذكرة ٢: ١٥٣.

ولو رفعه فكذلك، وتقديره: شيء هو درهم، فجعل الدرهم بدلاً من كذا.

ولو جره لزمه جزء درهم، ويرجع إليه في تفسيره، والتقدير:جزء درهم، وكذا كناية عنه، وقيل: يلزمه مائة.

بأن قال: كذا درهماً لزمه درهم، ونصبه على التمييز كما لو قال: شيء درهماً. وحكى في التذكرة عن بعض الكوفيين أنّه منصوب على القطع، فكأنه قطع ماابتدأ به وأقر بدرهم[1].

والقول بلزوم عشرين قول الشيخ رحمه الله[2]؛ لأن أقل عدد مفرد ينصب مميزه عشرون، إذ فوقه ثلاثون فصاعداً فيحمل على الأقل. ويشكل بأن شغل الذمة بعشرين مع إمكان أن يراد بكذا واحداً يقتضي التمسك بمجرد الاحتمال، ولا أثر لموازنة المبهمات المبينات بإعتبار القوانين النحوية: أما أولاً فلعدم العلم بكون ذلك مستفاداً من اللفظ بوضعه له، وأما ثانياً فلأن العرف الخاص لاينظر اليه، وإنما ينظر الى مايتفاهمه أهل العرف العام ويجري في محاوراتهم، فالأصح هو الأول.

قوله: (ولو رفعه فكذلك، وتقديره: شيء هو درهم، فجعل الدرهم بدلاً من كذا، ولو جره لزمه جزء درهم ويرجع اليه في تفسيره، والتقدير: جزء درهم وكذا كناية عنه، وقيل: يلزمه مائة).

أي: لو رفع الدرهم المفسر به كذا فكذلك، أي: لزمه درهم، نقل المصنف على ذلك الأجماع في التذكرة[3].

لكن قوله: (وتقدير شيء هو درهم) فجعل الدرهم بدلاً من كذا لعله يريد

---

(١) التذكرة ٢: ١٥٣.

(٢) المبسوط ٣: ١٣ .

(٣) التذكرة ٢: ١٥٣ .

ولو وقفَ قَبل تفسيره بجزء درهم،

به التقدير بإعتبار المعنى؛ لأن البدل إن كان بدلاً صناعياً لم يستقم كون التقدير لفظاً هكذا أو يراد البدل معنى.

وأما إذا جره فوجه لزوم ماذكره المصنف إصالة البراءة مما سوى ذلك، وأن هذا تفسيره بجزء درهم يحتمله قوله احتمالاً لاينافي قوانين اللسان وهو الأصح، فيرجع إليه في تفسير الجزء لكونه مبهمًا.

والقول بلزوم مائة قول الشيخ رحمه الله في المبسوط، ووجهه: أن كذا كناية عن العدد، ودرهم بالجر تمييز له، وأقل عدد مفرد يكون مميزه مجروراً مائة[1]، وضعفه معلوم مما سبق.

قال في التذكرة: ولا فرق بين أن يقول: عليّ كذا درهم صحيح أو لايقول لفظة صحيح، وبعضهم فرّق بأنّه إذا قال: له عليّ كذا درهم صحيح بالجر لم يجز حمله على بعض درهم فتتعين المائة، والحق أنه يلزمه درهم واحد[2] هذا كلامه وهو صحيح؛ لاحتمال أن يراد جزء درهم صحيح ونحوه، فإن وصف الدرهم بكونه صحيحاً يقتضي ثبوت الصحيح في الذمة.

ولقائل أن يقول: هذاوإن كان محتملاً إلا أنه لايلزم وجوب درهم كامل؛ لأن وصف الدرهم بالصحيح لايقتضي كون مافي الذمة درهماً كاملاً، لجواز أن تكون كذا كنـاية عن بعض الدرهم، فإنّ بعض الدرهم الصحيح قد يكون مستحقاً لغير من يستحق باقيه، وكذاكل صحيح من وسيف وحيوان ونحوها.

قوله: (ولو وقف قبل تفسيره بجزء درهم).

لأنـه دائر بين الرفع والجر فيلزمه أقل الأمرين، وأوجب بعضهم درهماً،

---

(١) المبسوط ٣: ١٣ .

(٢) التذكرة ٢: ١٥٣ .

وكذا لو كرر بغير عطف، ولا يقتضي الزيادة كأنّه قال: شيء شيء.

وفي الجر يحتمل أنّه أضاف جزء الى جزء، ثم اضاف الآخر الى الدرهم كنصف تسع درهم.

وكذا لو قال: كذا كذا كذا، وقيل: يلزمه مع النصب احد عشر.

ويستقيم ذلك على القول بوجوب مائة مع الجر لأنه الأقل.

قوله: (وكذا لو كرر بغير عطف ولا يقتضي الزيادة، كأنّه قال: شيء شيء، وفي الجر يحتمل انه أضاف جزءاً الى جزءٍ ثم أضاف الآخر الى الدرهم كنصف تسع درهم، وكذا لو قال: كذا كذا كذا، وقيل: يلزمه مع النصب احد عشر).

أي: لو قال: له عليّ كذا كذا درهماً بالنصب أو بالرفع أو بالجر مكرراً كذا كذا من غير ان يعطف أحدهما على الآخر إنّما يلزمه ماسبق إذا قال: كذا درهماً بالنصب أو بالرفع أو بالجر من غير زيادة.

ووجه: أنّ كذا كذا يمكن أن يكون تكراره للتأكيد، فكأنّه قال: شيء شيء درهماً، ويكون درهماً مميزاً للمؤكد، ودرهم بالرفع مفسر له، وفي الجر كأنّه قال: جزء جزء درهم.

ويحتمل في الجر أنّه أضاف جزءاً الى جزء المضاف الى درهم فيلزمه بعض بعض درهم وتفسيره اليه، وهو الّذي أراده المصنف بقوله على جهة الكشف له والبيان: (كنصف تسع درهم). وهذا الاحتمال صحيح؛ لأنّ اللفظ لايأباه، والأصل براءة الذّمة فيقبل التفسير به، ولو وقف لزمه أقل المحتملات لو فسره به.

ولو قال: كذا كذا كذا ثلاثاً، ثم أتى بالدرهم بعده منصوباً أو مرفوعاً فكما سبق في أنّه يلزمه درهم، لامكان التأكيد كمالو كرر الشيء ثلاثاً. ولو جر فجزء درهم، وعلى الاحتمال جزء جزء جزء درهم كنصف تسع عشر درهم، ولو وقف فكما سبق.

ولو عطف ورفع لزمه درهم؛ لأنّه ذكر شيئين ثم أبدل منها درهماً فكأنّه قال: هما درهم.

ولو نصب احتمل لزوم درهم؛ لأنّ كذا يحتمل أقل من درهم، فإذا عطف مثله وفسّرهما بدرهم جاز ودرهمين؛ لأنّه ذكر جملتين وفسّر بدرهم فيعود الى الجميع، كمائة وعشرين درهماً يعود التفسير الى الجميع، وأكثر من درهم بناءً على أنّ الدرهم تفسير للأخير، ويبقى الأول على إبهامه. وقيل: يلزمه أحد وعشرون.

وقال الشيخ: إنّه إذا قال: كذا كذا درهماً بالنصب يلزمه أحد عشر درهماً؛ لأنّ أقل عدد مركب مع غيره ينصب بعده المميز أحد عشر الى تسعة عشر فيجب الحمل على الأقل[1]، ويضعّف بما تقدم.

قوله: (ولو عطف ورفع لزمه درهم؛ لأنّه ذكر شيئين ثم أبدل منها درهماً، فكأنّه قال: هما درهم. ولو نصب احتمل لزوم درهم؛ لأنّ كذا يحتمل أقل من درهم، فإذا عطف مثله وفسرهما بدرهم جاز ودرهمين؛ لأنّه ذكر جملتين وفسر بدرهم فيعود الى الجميع، كمائة وعشرين درهماً يعود التفسير الى الجميع وأكثر من درهم بناءً على أنّ الدرهم تفسير للأخير ويبقى الأول على إبهامه، وقيل يلزمه أحد وعشرون).

أي: لو عطف كذا على كذا ورفع الدرهم فقال: له عليّ كذا وكذا درهم لزمه درهم؛ لأنّه ذكر شيئين ثم أبدل منها درهماً فكأنّه قال: شيء وشيء هما درهم. وفي وجه للشافعية أنّه يلزمه درهم وزيادة[2]؛ حملاً على أنّ درهم تفسير للمعطوف، ويبقى المعطوف

---

(١) المبسوط ٣: ١٣.

(٢) المغني لابن قدامة ٥: ٣١٩.

. . . .

عليه يرجع اليه في تفسيره، وأصالة البراءة تنفيه.

ولو نصب فقال: كذا وكذا درهماً فعند المصنف فيه احتمالات ثلاثة:

الأول: لزوم درهم، لأنّ كذا يحتمل أقل من درهم، فاذا عطف مثله وفسرهما بدرهم على طريق التمييز كان صحيحاً جارياً على القوانين، والأصل براءة الذمّة ممّا زاد، وهذا أقوى.

الثاني: لزوم درهمين؛ لأنّه ذكر جملتين وفسر بدرهم فيكون تفسيراً للجميع على معنى أنّه مفسر للأخيرة، ودليل على مفسر الأولى كمائة وعشرين درهماً فإنّه سيأتي ان شاء الله تعالى إنّ المائة تكون أيضاً دراهم.

الثالث: إنّه يلزمه أكثر من درهم؛ لأنّ الدرهم تفسير للاخير فيبقى الأول على إبهامه.

وقال الشيخ في المبسوط: إنّه يلزمه أحد وعشرون؛ لأنّه أقل عددين عطف أحدهما على الآخر وانتصب الدرهم بعدهما[1] وقال إبن ادريس في جميع المسائل السابقة في مقابل كلام الشيخ: الأولى الرجوع الى التفسير؛ لأنّ كذا لفظ مبهم محتمل ولا يعلق على الذمم شيئاً بأمر محتمل، والأصل براءة الذمّة[2].

قال المصنف في المختلف: والتحقيق أن يقول: إن كان القائل من أهل اللسان أُلزم بما قاله الشيخ، وإلاّ رجع الى تفسيره كما اختاره ابن ادريس[3]. هذا كلامه، ويشكل بأنّ هذه المعاني ليست مستفادة من هذه الألفاظ بالوضع ليحكم على مَنْ كان من أهل اللسان بها. وعلى تقدير الوضع فأهل اللسان إنّما يتحاورون في الأقادير والمعاملات بما يتفاهمه أهل العرف، والأصح ماقاله ابن ادريس.

---

(١) المبسوط ٣: ١٣ .

(٢) السرائر : ٢٨١ .

(٣) المختلف : ٤٤٠ .

ولو قال: ألف ودرهم أو درهمان فالألف مبهم يقبل تفسيره بما قل وكثر.

ولو قال: ألف وثلاثة دراهم أو وخمسون درهماً، أو ألف ومائة وخمسة وعشرون درهماً أو وخمسة عشر درهماً، أو ألف ومائة درهم فالجميع دراهم على إشكال.

فرع: الدرهم في نحو خمسة عشر درهماً مفسر الجميع؛ لأنّه مفسر هذا العدد المركب.

قوله: (ولو قال:ألف ودرهم أو درهمان فالألف مبهم يقبل تفسيره بما قلّ وكثر).

وذلك لأن عطف جنس معيّن على مبهم الجنس لا يقتضي تفسيره، إذ لا منافاة بين عطف بعض الأجناس على ما يغايرها، بل هو الواجب فبأي شيء فسره قبل حتى لو فسره بحبات الحنطة قبل. كذا قال في التذكرة[1]، ويؤيده ان المفسر للشيء لا يعطف عليه، وتقدير قوله: أو درهمان أو قال ألف ودرهمان.

قوله: (ولو قال: ألف وثلاثة دراهم أو وخمسون درهماً، أو ألف ومائة وخمسة وعشرون درهماً أو وخمسة عشر درهماً، أو ألف ومائة درهم فالجميع دراهم على إشكال).

ينشأ: من أنّ الاستعمال لغة وعرفاً جار على الاكتفاء بمفسر الأخير في كونه تفسيراً لما قبله، قال الله تعالى: **﴿إنّ هذا أخي له تسع وتسعون نعجة﴾**[2]. وفي الحديث أن رسول الله صلى الله عليه وآله توفي وهو إبن ثلاث وستين سنة[3]، وقال

---

(١) التذكرة ٢: ١٥٤.

(٢) ص: ٢٣.

(٣) الكافي ١: ٣٦٥.

ولو قال: عليّ ثلاثة دراهم وألف، أو عشرون درهماً وألف، فالألف مجهولة.

ولو قال: درهم ونصف فالأقرب حمل النصف على السابق.

الشاعر: ولها اثنتان واربعون حلوبة، وغير ذلك من الاستعمالات في الأخبار وكلام العرب التي لاتنحصر.

وأما الاستعمالات العرفية فظهورها مغن عن التعرض لبيانها، وكأنّهم لما كرهوا الاتيان بالمفسرات المختلفة في الكلام الواحد اكتفوا بأحدها، وأثروا مفسر المبهم الأخير على غيره؛ لأنّ المفسر إنّما يفسر به ماقبله.

ومن أنّ المقطوع به هو تفسير ماإتصل به فيكون ماسواه على الابهام، ولأنّ الأصل براءة الذمّة، ولأنّ الاستثناء المتعقب جملاً يختص بالأخيرة.

ويضعف بأن الاستعمال لما كان جارياً على ذلك بحيث لايفهم عند الاطلاق سواه، ولا يتوقف أحد في فهم المراد من نحو ذلك على قرينة إندفع الابهام، فإنّ المحذوف لدليل بمنزلة المذكور، وحينئذٍ فلا يبقى الأصل هنا متمسكاً لوجود الناقل. والاستثناء بعد جمل إنما يعود الى الأخيرة على القول به، مع انتفاء مايدل على عوده الى الجميع، والأول أقوى. وعلى الثاني فلو باع بمائة وعشرين درهماً مثلاً لم يصح البيع حتى يذكر مفسر المائة.

قوله: (ولو قال: عليّ ثلاثة دراهم والف أو عشرون درهماً والف فالألف مجهولة).

لأنّ السابق في مثل ذلك لم يثبت كونه مفسراً لما بعده، والأصل البراءة.

قوله: (ولو قال: درهم ونصف فالأقرب حمل النصف على السابق).

وجه القرب: أنّه المتفاهم في المحاورات العرفية حتى لو قال: له عليّ درهم ونصف درهم عدّ مطولاً تطويلاً زائداً على قدر الحاجة. ويحتمل عدمه؛ للأصل، ولأنّه

د: إطلاق الإقرار بالموزون أو المكيل ينصرف الى ميزان البلد وكيله، وكذا الذهب والفضة ينصرف الى نقده الغالب، سواء كان نقدهم مغشوشاً أو لا، وسواء كان الوزن ناقصاً أو لا، فإنّ تعدد الوزن أو النقد متساوياً رجع اليه في التعيين.

معطوف على الدرهم فلا يفسر به، والأول أقوى. قال في التذكرة: أمّا لو قال: نصف ودرهم فالنصف مبهم[1].

قوله: (إطلاق الاقرار بالموزون أو المكيل ينصرف الى ميزان البلد وكيله).

لأنّه المتفاهم عرفاً، ولهذا يحمل الاطلاق في البيع عليهما.

قوله: (وكذا الذهب والفضة ينصرف الى نقده الغالب، سواء كان نقدهم مغشوشاً أولا، وسواء كان الوزن ناقصاً أولا).

الظاهر أنّ المراد بـ(الذهب والفضة) في هذا الكلام: الاقرار بالدراهم والدنانير، فلو أقر بذهب أو فضة من غير أن يذكر الدينار أو الدرهم كأن قال: خمسة مثاقيل من فضة فالظاهر إنّ ذلك إنّما ينصرف الى الفضة الخالصة الغالبة في البلد.

ولمّا كان الاطلاق محمولاً على المتعارف لم يتفاوت الحال في حمل الدراهم والدنانير على المغشوشة إذا كان نقد البلد مغشوشاً، كما يحمل النقد على الخالص إذا كان غالباً في البلد بغير تفاوت.

وفي وجه للشافعية: إنّه لو فسر الدرهم بالناقص منفصلاً عن الاقرار لم يقبل وإن كان عرف البلد، بل يحمل على دراهم الاسلام[2]، وليس بشيء.

قوله: (فإن تعدد الوزن أو النقد متساوياً رجع اليه في التعيين).

---

(١) التذكرة ٢: ١٥٤.

(٢) المجموع ٢٠: ٣٦١، السراج الوهاج: ٢٥٨.

ولو فسّره بالناقص النادر قبل مع اتصاله، وكذا لو فسّر بالمغشوشة مع اشتمالها على الفضة لا بالفلوس.

ولو قال: عليّ دريهمات أو دراهم صغار، وفسّره بالناقص لم يقبل إلّا مع الاتصال.

أي: فإن تعدد الوزن في البلد أو النقد بأن كان الرطل واقعاً على كبير وصغير، والنقد على صحيح وغيره، وتساوى الجميع في المعاملة بحيث لم يكن لبعض على بعض أرجحية رجع اليه في التعيين لحصول الابهام، والأصل براءة الذمّة.

واحترز بقوله: (متساوياً) عما لو كان بعض الوزن أو النقد المتعدد غالباً في المعاملة فإن الاطلاق يحمل عليه.

قوله: (ولو فسره بالناقص النادر قبل مع اتصاله).

أي: لو فسر الوزن أو النقد بالناقص النادر في البلد قبل مع إتصال التفسير بالإقرار لابدونه، أمّا مع الاتصال فلأنّه بمنزلة الاستثناء، ولأنّه لولا ذلك لأدى الى تعذر الاقرار ممن عليه دراهم ناقصة، ولأنّ الكلام لايعتبر معناه إلّا بعد تمامه، بخلاف ماإذا إنفصل فإنّه يقتضي رفع بعض ماقد حكم بثبوته فلا يسمع.

قوله: (وكذا لو فسر بالمغشوشة مع اشتمالها على الفضة لابالفلوس).

أي: وكذا يقبل تفسيره مع الاتصال لو فسر الدراهم بالمغشوشة، لكن حيث يكون الغالب غيرها، وإلّا لم يشترط الاتصال. وهذا إنّما هو مع اشتمالها على الفضة لابالفلوس؛ لأنّ إسم الدراهم لايقع عليها.

قوله: (ولو قال: عليّ دريهمات أو دراهم صغار وفسره بالناقص لم يقبل إلّا مع الاتصال).

لأنّ إطلاق الدراهم يقتضي حملها على الغالب في العرف، ووصفها بالصغر

هـ: الجمع يحمل على أقله وهو ثلاثة، سواء كان جمع قلة أو كثرة، وسواء كان معرّفاً بلام الجنس أو منكراً، وسواء وصفه بالكثرة أو القلة أو لا. فلو قال: له عليّ دراهم لزمه ثلاثة، وكذا لو قال: الدراهم، أو دراهم كثيرة، أو وافرة، أو قليلة.

المستفاد من الصيغة أو من صريح اللفظ لاينفي حملها على الغالب؛ لأنّ الدراهم الغالبة قد تكون صغيرة في شكلها، نعم لو كان في الدراهم مايعد صغيراً وكان ناقصاً وفسره به قبل منه.

وفي التذكرة: إنّه لو قال: له عليّ دريهم، أو دريهمات، أو درهم صغير، أو دراهم صغار فالوجه قبول تفسيره بما أراد ممّا ينطلق عليه هذا الاسم[1]، وهذا لايخالف ماذكرناه. مع إنّه قال بعد هذا في المسألة التي تلي هذه: لو قال: له عليّ دريهم فهو كما لو قال: درهم؛ لأنّ التصغير قد يكون لصغر في ذاته، أو لقلة قدره عنده، وقد يكون لمحبته.

ولو قال: له عليّ درهم كبير، ففي التذكرة: إنّه يلزمه درهم من دراهم الاسلام؛ لأنّه كبير في العرف، قال: ولو كان هناك ماهو أكثر وزناً منه فالأقرب المساواة[2].

قوله: (الجمع يحمل على أقله وهو ثلاثة، سواء كان جمع قلة أو كثرة، وسواء كان معرفاً بلام الجنس أو منكراً، وسواء وصفه بالقلة والكثرة أو لا، فلو قال: له عليّ دراهم لزمه ثلاثة، وكذا لو قال: الدراهم أو دراهم كثيرة أو وافرة أو قليلة).

لما كان أقل الجمع ثلاثة بإعتبار الوضع لم تحمل صيغة الجمع على مافوقها، ولا تفاوت بكونه جمع كثرة أو قلة؛ لأنّ الفرق بينهما استعمال خاص فلا يعارض أصالة

---

(١) التذكرة ٢: ١٥٥.

(٢) التذكرة ٢: ١٥٥.

ولو قال: ثلاثة آلاف واقتصر أُلزم بتفسير الجنس بما يصحّ تملكه ممّا يصدق عليه ذلك العدد.

و: لو قال: عليّ مابين درهم وعشرة لزمه ثمانية،

البراءة، والمعرّف باللام وإن اقتضى العموم إلاّ إنّه ممتنع هنا وليس هناك حد يرجع اليه فالغى التعريف، وكذا لو وصف الجمع بالقلة أو الكثرة كما لو وصف المفرد.

وأحتمل المصنف في التذكرة قبول تفسير الجمع باثنين محتجاً بالاستعمالات في الكتاب والسنّة مثل قوله تعالى: ﴿فإن كان له اخوة﴾[1] والمراد: اخوان، وقوله عليه السلام: «الاثنان فما فوقهما جماعة»[2] وبأنّ حقيقة الجمع موجودة في الاثنين.

قال: ولو سلم أنه مجاز فلا تستحيل ارادته، فإذا فسر به قبل لأنّه أعرف بقصده[3]. ويضعّف بأنّ المجاز خلاف الاصل، فالتفسير به منفصلاً عن الاقرار رجوع عنه، ويلزمه قبول التفسير بالواحد بعين ماذكره فإنّه يستعمل فيه مجازاً.

وفي الدروس : إنّه لو فسر بإثنين متأولاً معنى الاجتماع، أو أخبر بأنّه من القائلين بأن أقل الجمع اثنان فالأقرب القبول [4] ويشكل بأنّ اللفظ يجب حمله عند الاطلاق على الشائع في الاستعمال، فإذا فسر بخلاف ذلك تفسيراً متراخياً عن الاقرار كان رجوعاً عن بعض ماأقر به.

قوله: (ولو قال: ثلاثة آلاف...).

أي: لو قال: له عندي ثلاثة آلاف.

قوله: (ولو قال: له عليّ مابين درهم وعشرة لزمه ثمانية).

---

(١) النساء: ١١.

(٢) الفقيه ١: ٢٤٦ حديث ١٠٩٤ ، عيون اخبار الرضا ٢: ٦١ حديث ٢٤٨.

(٣) التذكرة ٢: ١٥٥.

(٤) الدروس: ٣٦٨.

ولو قال: من درهم الى عشرة احتمل دخول الطرفين وخروجها وخروج الغاية.

ولو قال: أردت المجموع لزمه خمسة وخمسون؛ لأنّك تزيد أول

لأنّ ذلك مابينها، وظاهر إطلاقهم أنّ الثمانية دراهم، واللفظ غير صريح في ذلك.

قوله: (ولو قال: من درهم الى عشرة احتمل دخول الطرفين، وخروجها، وخروج الغاية).

وجه الأول: إنّ ذلك جار في الاستعمال، تقول: قرأت القرآن من أوله الى آخره واكلت الطعام من أوله الى آخره، وفيه نظر؛ لأنّ ذلك مستفاد من قوله: قرأت القرآن، وأكلت الطعام.

ووجه الثاني: أنّ الأول والعاشر حدّان لايدخلان في المحدود، كما لو قال: بعتك من هذا الجدار الى هذا الجدار لايدخل الجدران في المبيع. ونقل الشارح فيه الاجماع[1]، ولقوله تعالى: ﴿ثم أتموا الصيام الى الليل﴾[2]، ولأن الأصل البراءة فلايجب سوى المتيقن، وهو الأصح واختاره ابن ادريس[3].

ووجه الثالث: أنّ الأول ابتداء الغاية والعاشر هو الحد فدخل الابتداء دون الحد، ولأنّ الملتزم زائداً على الواحد والواحد مبدأ العدد والالتزام فيبعد خروجه، واختاره الشيخ[4]، والمصنف في الارشاد. ويضعّف بأنّ شغل الذمّة لايكون بمجرد الاستبعاد.

قوله: (ولو قال: اردت المجموع لزمه خمسة وخمسون؛ لأنّك تزيد

---

(١) ايضاح القوائد ٢: ٤٤٦.

(٢) البقرة : ١٨٧.

(٣) السرائر : ٢٨٣.

(٤) المبسوط ٣: ٢٧.

العدد وهو الواحد على آخره وهو العشرة، ثم تضرب المجموع في نصف العشرة.

ولو قال: له درهم في عشرة ولم يردالحساب لزمه واحد.

أول العدد وهو الواحد على آخره وهو العشرة، ثم تضرب المجموع في نصف العشرة).

أي: لو قال المقر: أردت بقولي: له من واحد الى عشرة استحقاقه مجموع الاعداد المشمولة بهذا اللفظ لزمه خمسة وخمسون.

وطريق معرفة قدر مجموع الاعداد المذكورة : أن تزيد على آخر العدد وهو العشرة أولها وهو الواحد، وتضرب ذلك في نصف العشرة، وكذا كل ماجرى مجراه مثل من واحد الى عشرين فما خرج فهو الجواب. و لا يخفى أنّ قوله: (لأنّك تزيد ...) هو ضابط معرفة قدر المجموع وليس[1] دليل لزوم هذا القدر كما لايخفى. وأعلم أنّ المصنف اطلق الحكم هنا وفي غير هذا الكتاب[2]، وكذا غيره[3]، وإنّما يستقيم ذلك على القول بدخول الطرفين.

أمّا على القول بخروجهما أو بخروج واحد فلا يبلغ المقر به خمسة خمسين كما لايخفى إلّا ان يريد بقوله الاقرار بجميع الاعداد التي اشتمل عليها هذا اللفظ فلا بحث في اللزوم حينئذٍ.

قوله: (ولو قال: له درهم في عشرة ولم يرد الحساب لزمه واحد).

وذلك لأنّ المقر به الدرهم والعشرة ظرف له.

---

(١) في «ص»: وهو.

(٢) التذكرة ٢: ١٥٥.

(٣) منهم الشهيد في الدروس : ٣١٨.

ولو قال: درهمان في عشرة وأراد الحساب لزمه عشرون، ولو أراد درهمين مع عشرة قبل ولزمه اثنا عشر، ويقبل منه هذا التفسير وإن كان من أهل الحساب على إشكال؛ لأنّ كثيراً من العامة يريدون هذا المعنى .

ولو قال: أردت درهمين في عشرة لي قبل ولزمه درهمان.

ولو قال: درهمان في دينار لم يحتمل الحساب وسئل فإنْ فسر

قوله: (ولو قال: درهمان في عشرة واراد الحساب لزمه عشرون ولو اراد درهمين مع عشرة قبل ولزمه اثنا عشر).

أمّا إذا أراد الحساب فلا بحث، وأمّا إذا أراد درهمين مع عشرة فلأنّ هذا المعنى شائع بين أهل العرف، يقولون إذا أرادوا جمع المتفرق عشرة في خمسة في سبعة الى غير ذلك فلا يمتنع الحمل عليه، وقد جاءت في بمعنى المصاحبة في نحو قوله تعالى: ﴿ادخلوا في أمم﴾[1].

قوله: (ويقبل منه هذا التفسير وإن كان من أهل الحساب على إشكال لأن كثيراً من العامة[2] يريدون هذا المعنى).

ويحتمل عدم القبول؛ لأنّ الظاهر من أهل الحساب استعمال الفاظه في معانيها المصطلح عليها بينهم. ويضعف بأنّ المحاورات العرفية غالبا لاتكون بمصطلحات أهل العرف الخاص، مع أن الأصل براءة الذمّة، فالأصح القبول.

قوله: (ولو قال: اردت درهمين في عشرة لي قبل ولزمه درهمان).

لاحتمال اللفظ ذلك، فأنّ في للظرفية والأصل البراءة.

قوله: (ولو قال: درهمان في دينار لم يحتمل الحساب وسئل،فان فسر

---

(١) الأعراف : ٣٨.

(٢) انظر : المجموع ٢٠: ٣١٧، السراج الوهاج: ٢٥٨، المغني لابن قدامة ٥: ٣٠٠.

بالعطف لزمه درهمان ودينار، وإن قال: اسلمتها في دينار فصدّقه المقر له بطل إقراره؛ لأنّ السلم لايصحّ في الصرف، وإن كذّبه صدّق المقر له مع اليمين.

ولو قال: له عندي زيت في جرة، أو سيف في غمد، أو كيس في صندوق، أو فص في خاتم، أو غصبت منه ثوباً في منديل لم يدخل الظرف.

بالعطف لزمه درهمان ودينار).

إنّما لم يحتمل ذلك الحساب؛ لأنّ المضروب لابد أن يكون من جنس المضروب فيه فيبقى المراد مبهمًا.

وإنّما قبل تفسيره بالعطف وإن لم يعطف بـ (في) لأنّه اقرار على نفسه بمجموع الأمرين. ولعل المصنف لايريد العطف الحقيقي، بل لازمه وهو المصاحبة والاشتراك في الحكم، وقد سبق أنّ في تستعمل بمعنى مع.

قوله: (وإن قال: اسلمتها في دينار فصّدقه المقر له بطل اقراره؛ لان السلم لايصح في الصرف، وإن كذبه صدق المقرله مع اليمين).

أي: وإن قال في تفسير قوله: له درهمان في دينار :اسلمتها فيه، بمعنى أنّه جعلها عوض سلم الدينار وبقيا في ذمته لم يسلمها الى زمان الاقرار والدينار[1] في ذمّة المقر له بالسلم، فيجب أن يُسأل المقر له عن هذا التفسير؛ لأنّه يقتضي إبطال الاقرار فإنّ السلم في النقدين لايصح.

فإن صدّقه فلاشيء، وإن كذبه أُلزم المقر بالدرهمين ولم يقبل منه ماينافي الاقرار، نعم له إحلاف المقر له على نفي مادعاه.

قوله: (ولو قال: له عندي زيت في جرة، أو سيف في غمد، أو كيس في صندوق، أو فص في خاتم ، أو غصبت منه ثوباً في منديل لم يدخل

---

(١) في «ص»: والدينار في الذمة اي: في ذمة المقر له....

ولـو قال له عندي غمد فيه سيف أو جرة فيها زيت لم يدخل المظروف وكذا: له خاتم فيه فص ، أو عمامة في رأس عبد.

ولو قال: له عندي خاتم وأطلق، أو ثوب مطرز لزمه الخاتم بفصه على إشكال والطراز.

الظرف).

لاحتمال أن يريد في جرة لي، أو في غمد لي، وكذا البواقي.

وليس في اللفظ مايقتضي كون هذه الأشياء للمقر له، وإلّا لكان إذا ضمّ اليه لفظة لي يفهم المنافاة؛ لظاهر الاقرار ويحتاج الى العدول عن الظاهر مع أنّ الأصل براءة الذمة. ومثله مالو قال: غصبته زيتاً في جرة، أو ثوباً في منديل لم يكن مقراً إلّا بغصب الزيت والثوب خاصة خلافاً لأبي حنيفة[1].

قوله: (ولو قال: له عندي غمد فيه سيف، أو جرة فيها زيت لم يدخل المظروف. وكذا: له خاتم فيه فص، أو عمامة في رأس عبد).

تقريبه ماتقدم.

قوله: (ولو قال: له عندي خاتم وأطلق، أو ثوب مطرّز لزمه الخاتم بفصّه على إشكال والطراز).

المتبادر من العبارة: إنّ دخول الطراز في الاقرار بالثوب لاإشكال فيه، وهو واضح؛ لأنّ الطراز جزء أو كالجزء في العادة المستمرة.

وأمّا الفص ففي دخوله في الاقرار إشكال ينشأ: من أنّ اسم الخاتم يتناوله عرفاً، ومن مغايرته إياه وانفصاله عنه، ولهذا يخلو الخاتم عنه كثيراً. والظاهر الأول؛ لأنّ الكلام في شمول اسم الخاتم للفص إنّما هو مع وجوده فهو كالطراز، وليس كل

---

(١) بدائع الصنائع ٧ : ٢١١.

ولـو قال: له عنـدي جارية فجاء بها وهي حامل احتمل صحة استثناء الحمل، بخلاف مالو قال: له خاتم وجاء به وفيه فص واستثناه فإنّ الظاهر عدم قبوله.

ولـو قال: له دار مفروشة، أو دابة مسرّجة، أو عبد عليه عمامة احتمل الأمرين.

ما يقع جزءاً لشيء يمتنع خلوّه عنه، واختار في التذكرة الثاني[1].

قوله: (ولو قال: له عندي جارية فجاء بها وهي حامل احتمل صحة استثناء الحمل، بخلاف مالو قال: له خاتم وجاء به وفيه فص واستثناه فإنّ الظاهر عدم قبوله).

مركز تحقيقات كامپيوتري علوم اسلامي

وجه الاحتمال: ان الحمل ليس جزءاً من الجارية لغة ولا عرفاً، ولهذا لا يندرج في بيعها على الأصح فلا يتناوله الاقرار بها، وكل منها تحت يده فإذا أقر بأحدهما لم يكن اقراراً بالآخر. ومنه يظهر وجه الفرق بينها وبين الخاتم والفص فانه جزء عرفاً.

ويحتمل العدم؛ لأنه تابع للأم ونماء لها، ونمنع تبعيته لها في الاقرار. والنماء إنما يتبع الأصل اذا تجدد في الملك ولم يكن هناك ما ينافي ملكيته، والاقرار لا يقتضي تقدم ملك الام على تجدد الحمل، وسيأتي إن شاء الله تعالى في أحكام القضاء انه لا يسمع دعوى: هذه ابنة أمتي؛ لجواز تجددها في غير ملكه، وصحة الاستثناء لا تخلو من قوة. واعلم أن قول المصنف: (فإن الظاهر عدم قبوله) رجوع عن الاشكال الى الفتوى.

قوله: (ولو قال: له دار مفروشة، أو دابة مسرّجة، أو عبد عليه عمامة احتمل الأمرين).

أي: صحة استثناء الفرش والسرج والعمامة وعدمه.

---

(١) التذكرة ٢: ١٥٧.

ولو قال: دابة بسرجها، أو دار بفرشها، أو سفينة بطعامها، أو عبد بعمامته لزمه الجميع.

وجه الأول: إنّ الاقرار يحمل التقييد بفرش لي، وسرج وعمامة لي، ومع الاحتمال لايكون مقراً فإنّ الأصل البراءة.

ووجه الثاني: إنّ المتبادر الى الفهم دخول الفرش والسرج والعمامة، ولأنّه وصف الدار بكونها مفروشة، فإذا سلّم غير مفروشة لم يكن المقر بها.

ويضعّف بأنّ وصفها بذلك حين الاقرار لايقتضي إستحقاقها على هذا الوصف، واللفظ محتمل، ويده على الأمرين معاً فلا يزول حكمها بمجرد الاحتمال. وإختار ابن الجنيد دخول السرج في الاقرار[1]، ومنعه الشيخ في المبسوط[2]، والأصح عدم الدخول.

نعم، قد يقال في الاقرار بالعبد: تدخل العمامة وماجرى مجراها، والفرق: أنّ له يداً على ملبوسه، وما في يد العبد فهو في يد سيده، فدخول العمامة لا من جهة الاقرار بل من جهة اليد، وإختاره المصنف في التذكرة[3].

ويضعّف بأنّه لايد للسيد على العبد هنا بل اليد للمقر عليه، وعلى سائر ماعليه من عمامة وغيرها؛ لأنّه وإن كان ذا يد إلّا أنّه من حيث أنّه مال عليه يد فكذا ماعليه، فإذا أقر بالعبد لم يسر الاقرار الى ماعليه ولا تزول يد المقر عنه، كما لايسري الى البيت الّذي هو ساكنه والطعام الّذي بين يديه.

قوله: (ولو قال: دابة بسرجها، أو دار بفرشها، أو سفينة بطعامها، أو عبد بعمامته لزمه الجميع).

---

(١) المختلف : ٤٤٢.

(٢) المبسوط ٣ : ١٢.

(٣) التذكرة ٢: ١٥٧.

ولو قال: له ألف في هذا الكيس ولم يكن فيه شيء لزمه الألف،ولو كان الألف ناقصاً احتمل الزامه الإتمام.

ولو قال: الألف الذي في الكيس لم يلزمه الإتمام،

فإنّ الباء تعلّق الثاني على الأول؛ لاقتضائها المصاحبة إذ لايفهم منها سوى ذلك.

قوله: (ولو قال: له ألف في هذا الكيس ولم يكن فيه شيء لزمه الألف).

أي: لو قال: له عليّ الف في هذا الكيس ولم يكن فيه شيء لزمه الألف؛لأنّ قوله: له عليّ يقتضي اللزوم، ولا أثر لقوله في هذا الكيس إذا لم يكن فيه شيء؛ لأنّ إعتباره يقتضي رفع الاقرار فلا ينظر اليه.

قوله: (ولو كان الألف ناقصاً احتمل الزامه بالاتمام).

لأنّه قد وجب عليه الألف بإقراره، وكون البعض ليس في الكيس لايقتضي سقوطه عنه؛ لاحتمال أنْ يريد أنّه وضعها في الكيس ليؤديها اليه عن حقه فإذا ظهر نقصها وجب الاكمال، وهو قوي.

ويحتمل العدم؛ لحصر المقر به في الكيس ، وفيه نظر؛ لأنّ الاخبار عن كونها في الكيس لايقتضي حصر الواجب فيما فيه.

قوله: (ولو قال: الألف الذي في الكيس لم يلزمه الاتمام).

لأنّه جمع بين التعريف والاضافة الى الكيس ، وقال بعض الشافعية: يلزمه الاتمام هنا أيضا[1]، قال المصنف في التذكرة: وهو مبني على أنّ الاشارة إذا عارضت اللفظ أيها يقدم؟ ثم قوّى اللزوم[2].

---

(١) الوجيز ١: ١٩٩، الفتح العزيز المطبوع مع المجموع ١١: ١٣٨.

(٢) التذكرة ٢: ١٥٧.

ولو لم يكن فيه شيء ففي لزوم الألف وجهان.

ولو قال: له في هذا العبد الف قُبل تفسيره بأرش الجناية، وبكونه مرهوناً، وبأنّه وزن في شراء عشرة ألفاً واشتريت أنا جميع الباقي بألف، ولم يلزمه إلّا عشر العبد.

ولو قال: نقد عني في ثمنه ألفاً كان قرضاً، ولو قال: نقد ألفاً في ثمنه وأنا ألفاً بإيجاب واحد فقد أقر بالنصف.

ولو قال: وزنت أنا ألفين فقد أقر بالثلث، ولو قال: اوصي له بألف من ثمنه بيع وصرف اليه ألف، ولو أراد إعطاء ألف من ماله من غير الثمن

قوله: (ولو لم يكن فيه شيء ففي لزوم الألف وجهان).

وجه اللزوم: أنه قد أقر بأنّ عليه ألفاً، والتعريف جاز استناده الى تعيينه الدَين الّذي في ذمته فيما في الكيس.

ووجه العدم: أنّه حصر ماعليه في الكيس المعيّن، فإذا لم يكن موجوداً لم يلزمه شيء آخر لم يتناوله إقراره.

وبنى بعض الشافعية الخلاف هنا على الخلاف فيما إذا حلف ليشربن ماء هذا الكوز ولا ماء فيه هل ينعقد يمينه ويحنث أم لا؟ واختار لزوم الألف وعدم انعقاد اليمين حيث لامتعلق لها[1]، وفي هذه والتي قبلها عندي توقف.

قوله: (ولو قال: له في هذا العبد الف قبل تفسيره بأرش الجناية، وبكونه مرهوناً، وبأنه وزن في شراء عشرة ألفاً واشتريت أنا جميع الباقي بالف فلم يلزمه إلّا عشرالعبد. ولو قال: نقد عني في ثمنه ألفاً كان قرضاً، ولو قال: نقد ألفاً في ثمنه وأنا الفاً بإيجاب واحد فقد أقر بالنصف، ولو قال: وزنت أنا ألفين فقد أقر بالثلث، ولوقال: أوصى له بألف من ثمنه بيع وصرف

---

(١) الوجيز ١: ١٩٨، الفتح العزيز المطبوع مع المجموع ١١: ١٣٩.

لم يجب القبول.

اليه، ولو اراد إعطاء ألف من ماله من غير الثمن لم يجب القبول).

لاريب أنّ قول المقر: لزيد في هذا العبد ألف مجمل؛ لأنّ العبد لا يكون ظرفاً للألف إلاّ بتأويل، فيرجع الى تفسيره.

فإذا فسر بأرش جناية صدرت من العبد على المقر له أو على عبده قبل؛ لأنّه تفسير صحيح، وتعلق الألف برقبته. وإن فسر بكون العبد مرهوناً بألف في ذمته قبل أيضاً، وقوّاه في التذكرة؛ لأن الدين وإن كان محله الذمّة فله تعلق ظاهر بالمرهون فصار كالتفسير بأرش الجناية. وفي وجه أنّه لايقبل؛ لأنّ الاقرار يقتضي كون العبد محلاً للألف، ومحل الدّين الذمّة لا المرهون، وإنّما المرهون وثيقة له.

قال في التذكرة: وعلى هذا فإذا نازعه المقرله اخذناه بالألف الّذي ذكره في التفسير، وطالبناه للاقرار المجمل بتفسير صالح[1] ثم اختار الأول وفيه قوة، لأنّ محل الدّين وإن كان الذمة إلاّ أنّ العبد محل أيضاً إذا كان رهناً بإعتبار استحقاق أخذه من قيمته، وليس العبد بالنسبة إلى أرش الجناية محلاً للأرش حقيقة؛ لأنّه بكماله باق على ملك المالك مع تعلق الأرش به.

وإن فسر بأن المقر له وزن في عشر العبد الفاً وقال المقر: اشتريت أنا الباقي وهو تسعة أعشاره بألف قبل؛ لأنّه محتمل. وقيد في التذكرة بكونه مع يمينه، ولا إختصاص لذلك بهذه الصورة، بل باقي الصور المحتملة لو لم يصدّقه المقر له على التفسير يتوجه عليه فيها اليمين، لانكاره لما سوى ذلك.

ولا فرق في القبول بين أن يكون ماعينه للمقر له يساوي الألف أو يزيد أو ينقص، ولا بين أن يكون ماعيّنه لنفسه زائداً أو لا؛ لأنّ الاقرار محتمل لذلك التفسير، ولا مرجع في التفسير إلاّ اليه، والأصل براءة الذمة.

---

(١) التذكرة ٢: ١٥٧.

ولو قال: له في هذا المال، أو ميراث أبي ألف لزمه بخلاف: له في

ولو فسر بأنّ المقر له نقد عنه في ثمن العبد ألفاً كان الألف قرضاً في ذمته؛ لأنّ قوله: عني يقتضي كون الشراء له.

وإن فسر بأنّه نقد الفاً في ثمنه على أنّه لنفسه ـ وإنّما لم يقيده في العبارة‌[بذلك لدلالة ما قبله على القيد ـ سئل هل نقد هو شيئاً في ثمنه أيضاً أم لا؟ فإن قال: نقدت، سئل هل كان الشراء بإيجاب واحد أم بإيجابين؟ فإن قال: بإيجابين احتيج الى تفسير مانقد فيه الألف، وهي المسألة السابقة في قوله: وزن في عشره ألفاً وإشتريت أنا الباقي بألف.

وإن قال: بإيجاب واحد سئل عن قدر مانقد هو، فإن قال: ألفاً فهما شريكان في العبد بالنصف، لأنّ لكل بنسبة مانقد الى مجموع الثمن، وإن قال: ألفين فللمقر له الثلث.

وإن فسر بأنّه اوصى له بألف من ثمنه أو نذر له قبل أيضاً، وصرف اليه من ثمنه الف فيباع منه مايفي بالالف.

ولو أراد المقر حينئذٍ دفع الألف من ماله لم يجب القبول لتعيين جهة الاستحقاق في ثمن العبد.

وإنّما قبل كلّ من هذه التفسيرات؛ لأنّ الاقرار يحتمل كلاً منها، كما يحتمل الباقي بإعتبار أصل الوضع، فلو لم يصدّقه فهو منكر لما عداه فيحلف لنفيه، ولا يستحق المقر له ماأقر به لتكذيبه.

وأعلم أنّ قوله: (واشتريت أنا جميع الباقي بألف) من كلام المقر ذكره على سبيل حكاية لفظه، وليس من ضرورات التفصيل بعد قوله: (اشترى عشره بألف) أن يقول: (إنّه اشترى الباقي بألف)، ولكنه ذكره لئلا يتوهم عدم القبول؛ لاستبعاد كون عشر شيء بألف وتسعة اعشاره بألف.

قوله: (ولو قال: له في هذا المال، أو ميراث أبي ألف لزمه، بخلاف:

مالي أو في ميراثي من أبي.

ز: لو قال له عليّ درهم درهم درهم لزمه واحد، ولو قال: درهم ودرهم، أو ثم درهم لزمه اثنان، ولو قال: فدرهم لزمه واحد وتقديره فدرهم لازم.

له في مالي أو في ميراثي من أبي).

الفرق بين حال الاضافة وعدمها لزوم التناقض الّذي ادعاه سابقاً منها، فلا يسمع الاقرار، بخلاف ماإذا لم يضف، وقد عرفت الصحة في كل من الصورتين. وقد سبقت هذه المسائل، ولا يظهر لاعادتها وجه فلعله اعادها سهواً.

قوله: (لو قال: له عليّ درهم درهم درهم لزمه واحد).

لاحتمال إرادة التأكيد بالتكرير، والأصل البراءة، وكذا لو كرره مائة مرة فما زاد.

قوله: (ولو قال: درهم ودرهم أو ثم درهم لزمه اثنان).

لأنّ العطف يقتضي المغايرة بين المعطوف والمعطوف عليه، ولا يصح عطف الشيء على نفسه.

قوله: (ولو قال: فدرهم لزمه واحد، وتقديره فدرهم لازم).

أي: لو قال: درهم فدرهم لزمه درهم واحد؛ لاحتمال الفاء العطف وغيره. وإنّما يلزم درهمان على تقدير العطف، فإذا فسر بعدمه بأن قال: اردت فدرهم لازم، أو فدرهم أجود منه قبل؛ لأنّ الأصل براءة الذمة.

ويشكل بأنّ المتبادر هو العطف وغيره يحتاج الى تقدير، وارتكابه يقتضي الخروج عن ظاهر اللفظ الى الاضمار الذي لايصار اليه إلّا بدليل. على أنّ قوله: له درهم ودرهم، أو ثم درهم لايمتنع فيه مثل هذا التقدير، مع أنّه لايقبل فيه التفسير بغير العطف، ولزوم درهمين لايخلو من قوّة.

ولو قال: درهم ودرهمان لزمه ثلاثة، وكذا: درهم ودرهم ودرهم.

ولو قال: أردت بالثالث تأكيد الثاني قبل. ولو قال: أردت بالثاني تأكيد الأول لم يقبل، وكذا تجب الثلاثة لو قال درهم ودرهم ثم درهم، أو بالعكس ؛ لاختلاف حرفي العطف.

ولو قال: له عليّ درهم قبله درهم، أو بعده درهم، أو قبل درهم، أو بعد درهم لزمه درهمان.

ولو قال: قبله وبعده لزمه ثلاثة، إذ القبلية والبعدية لاتحتمل إلّا الوجوب.

قوله: (ولو قال: درهم ودرهمان لزمه ثلاثة).

لامتناع التأكيد هنا، بخلاف قوله: وكذا درهم ودرهم ودرهم فإنّه وإنّ كان ظاهره العطف، إلّا أنّه يحتمل أن يكون الثالث تأكيداً للثاني؛ لوجود الواو في كل منهما، فصح التأكيد اللفظي لتطابق اللفظين. أمّا الثاني فيمتنع كونه تأكيداً للأول؛ لانتفاء الواو في الأول ووجوده في الثاني، فإمتنع التأكيد بتكرير اللفظ لانتفاء المطابقة بين لفظيها، فمتى قال: أردت بالثالث تأكيد الثاني قبل منه ولزمه درهمان، والى هذا أشار بقوله: (ولو قال: أردت بالثالث تأكيد الثاني قبل).

قوله: (ولو قال: أردت بالثالث تأكيد الأول لم يقبل).

لانتفاء الواو في الأول ولتخلل الفاصل بينهما.

قوله: (وكذا يجب الثلاثة لو قال: درهم ودرهم ثم درهم، أو بالعكس لاختلاف حرفي العطف).

وذلك يقتضي امتناع التأكيد اللفظي.

قوله:(ولو قال: له عليّ درهم قبله درهم أو بعده درهم، أو قبل درهم أو بعد درهم لزمه درهمان، ولو قال: قبله وبعده لزمه ثلاثة، إذ القبلّية والبعدية

ولو قال: له درهم مع درهم، أو فوق درهم، أو تحت درهم، أو معه، أو فوقه، أو تحته لزمه واحدة لاحتمال فوق درهم لي أو في الجوده.

لاتحتمل إلاّ الوجوب، ولو قال: له درهم مع درهم، أو فوق درهم أو تحت درهم، أو معه أو فوقه أو تحته لزمه واحد؛ لاحتمال فوق درهم لي أو في الجودة).

ومع قيام الاحتمال وأصالة البراءة لايجب الاّ واحد، وقد فرّق بين هذاوالّذي قبله: بأنّ الفوقية والتحتية ترجعان الى المكان فيتصف بهما نفس الدرهم والقبلية والبعدية ترجعان الى الزمان ولايتصف بهما نفس الدرهم، فلابدّ من أن يرجع التقدم والتأخر الى المقر، وليس ذلك إلاّ الوجوب عليه.

وفي وجه أنه لايلزمه في القبلية والبعدية إلا درهم، لأنهما كما يكونان بالزمان يكونان بالرتبة وغيرها.

ثم هب أنّهما زمانيان وإن نفس الدرهم لايتصف بهما، لكن يجوز رجوعهما الى غير الوجوب، بأن يريد درهم مضروب قبل درهم وما اشبهه. ثم هب أنّهما راجعان الى الوجوب، لكن يجوز أن يريد لزيد درهم قبل وجوب درهم لعمرو. وهذا الفرق وما أورد عليه للشافعية[1]، والمصنف في التذكرة أورده ثم قال: وفيه نظر، إذ لو سمع مثل هذه الاحتمالات لسمع في مثل: له عندي درهم ودرهم مع اتفاقهم على لزوم درهمين[2].

أقول: في النظر المذكور نظر؛ لأنّهم إنما لم يسمعوا الاحتمال في مثل: له عندي درهم ودرهم، لأنّ ذلك خلاف المعنى الحقيقي، بخلاف ماإذا ادّعى في القبلية والبعدية فإنّه لايدل على المدعى بطريق الحقيقة، بل قوله: إنّ القبلية والبعدية لايتصف بهما نفس الدرهم بخلاف الفوقية والتحتية غير واضح، لأن الظرف اذا وقع بعد نكرة كان

---

(١) انظر المجموع ٢٠: ٣١٢.

(٢) التذكرة ٢: ١٥٩.

ح: لو أقر بدرهم في مجلسين، أو بلغتين، أو شهد عليه بذلك في تاريخين فهما واحد إلّا أن يختلف السبب.

ولو اطلقه في احدهما وقيّده في الآخر حمل المطلق على المقيد،

صفة، ولايفرّق في ذلك بين ظرف الزمان والمكان.

وكون المتعلق في ظرف الزمان هنا كوناً خاصاً لا يقتضي كون المتعلق وجوب درهم آخر على المقر للمقر له وإن كان قد يقع ذلك في الاستعمال كثيراً؛ لأنّه لا يكتفى في الحكم بشغل الذمة بمثل ذلك.

وتردد المصنف في التحرير في وجوب درهم أو درهمين[1]، واختار في الدروس وجوب درهم[2]، وهو الأصح، واكتفى المصنف بقوله: (لاحتمال فوق درهم لي) عن أن يذكر الاحتمال في مابعده لظهوره.

قوله: (لو أقر بدرهم في مجلسين، أو بلغتين، أو شهد عليه بذلك في تاريخين فهما واحد، إلّا أن يختلف السبب)

لما كان الاقرار إخباراً عن حق سابق لم يلزم من تعدد الاخبار تعدد المخبر عنه، فإذا أقر بدرهم في مجلسين أو بلغتين فالواجب واحد، إذ لادليل على تعدد المقر به، والأصل براءة الذمة.

وكذا لو شهد شاهدان بالاقرار بدرهم في تاريخين، إلّا أن يختلف السبب ـ وهو المقتضي لشغل الذمة ـ فإن اختلف كان يقرّ بدرهم قرضاً ويقر بدرهم من ثمن مبيع فإنّه يمتنع الاتحاد هنا، وكذا لو شهد الشاهدان كذلك. وفرّق بعض الحنفية بين وقوع الاقرار في مجلس أو مجلسين، فحكم بالتعدد مع تعدد المجلس[3].

قوله: (ولو أطلقه في أحدهما وقيده في الآخر حمل المطلق على

---

(١) التحرير ٢: ١١٦.

(٢) الدروس: ٣٦٩.

(٣) بدائع الصنائع ٧: ٢٢٢، المغني لابن قدامة ٥: ٣٩٥

وكذا لو قيّده بقيدين يمكن جمعها. أمّا لو قيّده في أحد المجلسين بقيد يضاد ماقيّده به في الآخر فهما اثنان.

ولو شهد واحد بإقرار بتاريخ، وآخر باقرار في تاريخ آخر جمع بينهما؛ لاتحاد المخبر عنه

المقيد).

كما لو قال: له درهم، ثم قال: له درهم قرضاً فإنّه يحتمل التعدد، والأصل البراءة من التعدد فيحمل المطلق على المقيد.

قوله: (وكذا لو قيده بقيدين يمكن جمعهما).

كما لو قال: له درهم من ثمن مبيع، ثم قال: له درهم من ثمن عبد فإنّ المبيع قد يكون عبداً، والأصل البراءة فلا يجب إلّا واحد.

قوله: (أما لو قيده في أحد المجلسين بقيد يضاد ماقيده به في الآخر فهما اثنان).

كما لو قال: له درهم بغلي، ثم قال: له درهم طبري فإنّ المخبر عنه متعدد فيجب كل منهما.

قوله: (ولو شهد واحد باقرار بتاريخ، وآخر باقرار في تاريخ آخر جمع بينهما، لاتحاد المخبر عنه).

أي: لو شهد واحد أن شخصاً أقر يوم السبت بألف، وشهد آخر أنه أقر يوم الجمعة بألف جمع بين الشاهدين وحكم بكمال نصاب الشهادة؛ وذلك لأنّ المشهود به محكوم بكونه واحداً، لأنّا قد بيّنا أنّ تعدد الاقرار لايقتضي تعدد المقر به، فحكم باتحاده استناداً الى أصالة البراءة، ومتى حكم باتحاده فقد تحقق شرط كمالية نصاب الشهادة ويثبت المشهود به.

ومنع بعض الشافعية من الحكم بشهادة الشاهدين هنا كما لو شهدا بسببين

ولا يجمع في الافعال.

ط: لو قال: هذه الدار لأحد هذين وهي في يده أُلزم بالبيان، فإن عيّن قبل وللآخر إحلافه وإحلاف الآخر،

مختلفين؛ لأنّ مقصود التعدد وهو كمال الاستظهار والتوثيق إنّما يتحقق مع اتحاد المشهود به[1].

قوله: (ولا يجمع في الافعال).

فلو شهد أحدهما بالبيع بألف يوم الجمعة، وشهد الآخر بالبيع بألف يوم السبت لم يكمل النصاب بالنسبة الى واحد منهما لتعدد المشهود به في نفسه، فإنّ أحد الفعلين غير الآخر.

مركز تحقيقات كامپيوتري علوم اسلامي

وكذا غير ذلك كما لو شهد أحدهما بغصب يوم الجمعة، والآخر بغصب يوم السبت، لكن للمدعي أن يعيّن أحد الأمرين المشهود بهما، ويستأنف الدعوى به ويحلف مع الّذي شهد به، وله أن يدعيهما ويحلف مع كل واحد من الشاهدين.

قوله: (لو قال: هذه الدار لأحد هذين وهي في يده الزم بالبيان، فإنّ عيّن قبل وللآخر احلافه واحلاف الآخر).

كما يسمع الاقرار بالمجهول كذا يسمع الاقرار للمجهول ثم يطالب بالبيان، فإذا قال: هذه الدار ـ وأشار الى دار في يده ـ لأحد هذين الشخصين أُلزم البيان.

فإن عيّن واحداً منهما قبل؛ لأنّه صاحب يد فينفذ اقراره، وللآخر إحلافه على عدم العلم بكونها له إن ادعى عليه العلم إنّها له، وعلى البت إن ادعى عليه غصبها منه. وله إحلاف الآخر أعني: الذي عيّنه المقر؛ لأنّه يدعي عليه مالاً بيده وهو ملكه ظاهراً فيحلف على البت.

---

(١) الشرح الكبير على المغني لابن قدامة ١٢: ٢٤.

فإن أقر للآخر غرم للثاني إلّا أن يصدّقه الأول. وهل له إحلاف الاول؟ إشكال،

وقال المصنف في التذكرة في نظير هذه المسألة: إنّه بعد تعيين المالك منهما لو قال الآخر: احلفوه إنّه ليس لي، فإن قلنا: إنّه لو عاد فأقر للآخر لم يغرم له لم يحلفه؛ لأنّه إذا نكل لم يلزمه شيء. وإن قلنا: يغرم عرضنا عليه اليمين، فإن حلف سقطت الدعوى، وإن نكل حلف المدعي وغرم[1].

أقول: إنّ هذا البناء غير كاف في الحكم الذي ذكره، بل لابد مع ذلك من اعتبار كون اليمين المردودة كالاقرار، إذ لو قلنا إنّها كالبينة لاتجه إحلافه، لامكان نكوله فيحلف المدعي ويغرم له.

قوله: (فإن أقر للآخر غرم للثاني إلّا أن يصدّقه الاول).

لأنه حال بين الثاني والمقر به بإقراره للأول فكان عليه الغرم كما سيأتي إن شاء الله تعالى، نعم لو صدّقه الأول دفعت الى الثاني ولا غرم.

قوله: (وهل له إحلاف الأول؟ إشكال).

أي: هل للمقر إحلاف المقر له الأول إنّها ليست للثاني؟ فيه إشكال ينشأ: من أنّه مكذّب لنفسه في دعواه إنّها للثاني بإقراره بها للأول فلا تسمع دعواه، ولأنّه لو نكل امتنع الرد إذ لا يحلف لاثبات مال غيره، وكذا القضاء بنكوله.

ومن عموم قوله عليه السلام: «واليمين على من انكر»[2]، ولأنّه يدفع بها الغرم عن نفسه فليست لحق الغير بل لدفع الغرم، ولأنه لو أقر لنفع اقراره، وكل من أقر لنفع اقراره يحلف مع الانكار، والثاني قوي.

وإكذاب نفسه مدفوع إذا ذكر تأويلاً وادعى أمراً ممكناً في العادة كالغلط والنسيان، وعلى هذا فيحلّفه على نفي العلم بالغلط لاعلى البت، فإنّه ربّما لم يعلم أنّه

---

(١) التذكرة ٢: ١٦٢.

(٢) الكافي ٧: ٤١٥ حديث ١، سنن البيهقي ١٠: ٢٥٢.

وللثاني إحلافه.

ولو أقر لزيد فشهد اثنان بسبق اقراره لعمرو فكذّبها زيد فلا غرم.

يستحقها إلّا من اقرار ذي اليد، مع احتمال الثاني انّه مالك بحسب ظاهر الحال وقد ادعى عليه فيما هو ملك له فيحلف على البت.

قوله: (وللثاني إحلافه).

بلا إشكال وقد سبق مثله، وإنّما أعاده لأنّها مسألة أُخرى وإن اتحد المتعلق.

قوله: (لو أقر لزيد فشهد اثنان بسبق اقراره لعمرو فكذبها زيد فلا غرم).

أي: لو أقر ذو اليد بشيء لزيد فشهد اثنان بسبق اقراره لعمرو، فكذبها زيد في ماشهدا به من سبق الاقرار لعمرو فالمقر به لعمرو لامحالة؛ لثبوت سبق الاقرار بالبينة.

وهل يغرم المقر لزيد قيمة المقر به؟ قال المصنف: لاغرم؛ لاعتراف زيد بانتفاء سبب الغرم، وهو سبق الاقرار لعمرو، ولتكذيبه الشاهدين فيما شهدا به فينتفي الغرم لانتفاء سببه وفي بعض الحواشي المنسوبة الى شيخنا الشهيد: إنّ ذلك مشكل؛ لاستناد البينة الى إقراره السابق الذي هو سبب الحيلولة. وهو مدفوع؛ لاعتراف المستحق بانتفاء السبب فكيف يثبت له مايترتب عليه.

نعم قد يمكن أن يقال: إن سبق إقرار المقر لعمرو قد ثبت شرعاً بالبينة، وهو يقتضي استحقاق زيد تغريم المقر، فهو في حكم الاقرار لزيد باستحقاق التغريم، وقد أنكره زيد فكان ذلك جارياً مجرى تكذيب المقر له الاقرار، فمتى رجع الى التصديق استحق، فإن صح هذا حملت العبارة على أنّ المراد: لاغرم مع الاستمرار على التكذيب.

إلّا أنّه يشكل بأنّ الاقرار لعمرو ليس إقراراً لزيد بالاستحقاق ليعتبر

ولو قال: لاأعلم دفعها اليهما وكانا خصمين ، ولكل منهما إحلافه لو ادعيا علمه.

ولو قال: لزيد أو الحائط كذا ففي صحة الاقرار نظر،

رجوعه بعد التكذيب وإنما لزم منه استحقاق الغرم، فإذا نفاه انتفى ولم يتجدد الاستحقاق بمجرد الرجوع. والفرق: إنّ المقر به خارج عن ملك المقر فيقبل رجوع المقر له عن تكذيبه؛ لأنّه مال لايدعيه، بخلاف الغرم من مال المقر فإنّه ليس كذلك.

قوله: (ولو قال: لاأعلم دفعها اليهما وكانا خصمين).

يشكل ذلك؛ لأنّ المال المجهول المالك يجب تسليمه الى الحاكم ولا يجوز تسليط من لايعلم استحقاقه عليه؛ لأنّ ذلك إتلاف لمال الغير وتضييع له. والّذي يقتضيه النظر وجوب تسليمها الى الحاكم وهما خصمان.

قوله: (ولكل منهما إحلافه لو ادعيا علمه).

فيحلفه كل منهما على عدم علمه باستحقاقه يميناً.

قوله: (ولو قال: لزيد أو الحائط كذا ففي صحة الاقرار نظر).

ينشأ: من أنّه لو صحّ الإقرار لكان أمّا لزيد خاصة، أو للحائط خاصة، أو لواحد منهما غير معيّن، والثاني باقسامه باطل. بيان الملازمة: أنه ردد بينهما بـ أو فامتنع التشريك، فلم تبق إلّا الاقسام الثلاثة.

ولا شك في بطلان الأول والثاني منها؛ لأن زيداً أو الحائط بالنسبة الى الاقرار على حد سواء، فاختصاص واحد ترجيح بلا مرجح. والثالث أيضاً باطل؛ لأنه إن كان للحائط فليس لزيد فجرى مجرى مالو قال: إمّا لزيد أو ليس له بل للحائط، ولا يعد ذلك اقراراً.

ومن أنّ الذي يملك هو زيد دون الحائط، فتلغو نسبة الاقرار اليه ويصرف الى زيد. ويضعّف بأنّ الاقرار هو الاخبار الجازم ولا جزم هنا، وبأن الاصل براءة الذمة

ولو قال: لزيد والحائط كذا فالأقوى صحة النصف خاصة لزيد.

ولو صدّق أحد المدعيين بما يوجب الاشتراك كالإرث والابتياع صفقة في النصف دون اشتراك السبب فهو لهما.

فلا يحكم بشغلها بمثل ذلك، وعدم الصحة لايخلو من قوة.

قوله: (ولو قال لزيد والحائط كذا فالأقوى صحة النصف لزيد خاصة).

وجه القوة اقتضاء الواو التسوية؛ لاقتضاء العطف التشريك بين المعطوف والمعطوف عليه، فيكون لزيد النصف ويلغو ذكر الحائط.

ويحتمل أن يكون الجميع لزيد؛ لامتناع كون الحائط مالكاً فيلغو ذكره، ولأنّه قد حصر الملك فيهما فلا يعدوهما. ويضعّف بأن الغاء ذكر الحائط لايقتضي استحقاق زيد مالم يقر له به، وقد بطل حصره ببطلان استحقاق الحائط، كما لو قال من أول الأمر: لايملك هذا إلّا الحائط.

ولا يلزم من الحصر فيهما أنّه إذا بطل الاستحقاق في أحدهما يتحقق في الآخر، فما قوّاه المصنف قوي. لكن ينبغي أن يُعلم أنه على احتمال صحة الاقرار لزيد في صورة الترديد يجب أن يصح له هنا بطريق أولى، فيكون حكمه بالنصف هنا مقتضياً لترجيح البطلان في الأول.

قوله: (ولو صدّق أحد المدعيين بما يوجب الاشتراك كالارث، والابتياع صفقة في النصف دون اشتراك السبب فهو لهما).

أي: لو صدّق صاحب اليد أحد المدعيين اللّذين يدعي كلّ منهما النصف من العين التي في يده، وكانت دعواهما الملك مستندة الى سبب يقتضي الاشتراك بينهما، كإرثهما من أبيهما مثلاً، وشرائهما صفقة في استحقاقه النصف ولم يصدّق على اشتراكهما في سبب الملك فالنصف بينهما؛ لأنّ كل ماحصل من المشترك الّذي كان سبب الملك

ولو لم يوجب الشركة لم يشاركه الآخر ، فإن أقر بالجميع لأحدهما فإن اعترف المقر له للآخر سلّم إليه النصف، وإلّا فإن ادعى الجميع بعد ذلك فهو له.

مقتضياً للتشريك فهو لهما، وما ذهب فهو عليهما. وإنما قيّد بقوله: (دون اشتراك السبب) لأنه لو صدق على اشتراك السبب مع تصديق أحدهما في دعوى النصف فإنّه يلزم التصديق لدعوى الآخر.

وأعلم أنّ الجار في قوله: (بما يوجب الاشتراك) متعلق بإسم الفاعل، والأحسن أن يكون متعلقاً بمحذوف تقديره: المدعين ملكاً ثبت بما يوجب الاشتراك. وإنّما كان هذا أحسن؛ لأنه على الأول لايستقيم قوله: (كالارث والابتياع)، لأنّ هذا سبب الملك لانفسه، فلا يكون المدعى به إلّا السبب لاالملك المستند الى السبب، وفي قوله: (في النصف) يتعلق بـ(صدّق) وهو ظاهر.

قوله: (ولو لم يوجب الشركة لم يشاركه الآخر).

إذ لا يلزمه من الاقرار لأحد المدعيين استحقاق الآخر بمجرد اشتراكهما في الدعوى.

قوله: (فإن أقر بالجميع لأحدهما، فإن اعترف المقرله للآخر سلم إليه النصف، وإلّا فإن ادعى الجميع بعد ذلك فهو له).

أي: إن أقر المدعى عليه من شخصين كل منهما بالنصف لا بسبب يقتضي التشريك لأحدهما بجميع المدعى به، فإن إعترف المقر له للآخر بدعواه سلّم اليه النصف، لنفوذ اعترافه بذلك، لانتفاء مستحق غيره بقول صاحب اليد وهو المدعى عليه.

وإن لم يعترف للآخر لم يكن الجميع له إلّا بعد تصديقه إذا لم يسبق منه إلّا دعوى النصف، فإن رجع وادعى الجميع بعد ذلك قبل منه قولاً واحداً إذا لم يسبق منه تكذيب، فإنّ استحقاق النصف لاينافي استحقاق الكلّ.

ي: لو قال: أحد هذين العبدين لزيد طُولب بالبيان، فإن عيّن قبل، فإن أنكر زيد حلف المقر ثم يقر الحاكم ما أقر به في يده، أو ينتزعه الى أن يدعيه زيد.

ولو قال: لزيد عندي درهم أو دينار فهو اقرار بأحدهما فيطالب بالتفسير، ولو قال: إمّا درهم أو درهمان ثبت الدرهم وطُولب بالجواب عن الثاني.

قوله: (لو قال: أحد هذين العبدين لزيد طُولب بالبيان، فإن عيّن قبل، فإن أنكر زيد حلف المقر، ثم يقر الحاكم ماأقر به في يده أو ينتزعه الى أن يدّعيه زيد).

إنّما يحلف المقر؛ لأنّه منكر لدعوى زيد، وأمّا الاقرار فإنّه قد كذبه، فإمّا أن يترك المقر به في يد المقر، أو ينتزعه الحاكم على إختلاف القولين الى أن يرجع زيد عن التكذيب أو يتبين مالكه.

قولـه: (ولو قال: لزيد عندي درهم أو دينار فهو إقرار بأحدهما فيطالب بالتفسير).

لأنّ (أو) تقتضي أحدهما، وهو مجهول. ولو عكس أمكن الزامه بالدينار؛ لأنّه لايقبل رجوعه الى الأقل، بخلاف الأول؛ لأنّه رجوع الى الأكثر، كذا قال شيخنا الشهيد في حواشيه وقوّاه، وفيه تردد، لأن الكلام لايتم إلا بآخره، وليس ذلك رجوعاً عن الاقرار.

قوله: (ولو قال: إمّا درهم أو درهمان ثبت الدرهم وطُولب بالجواب عن الثاني).

إنّما يثبت الدرهم؛ لأنّه ثابت على كلّ من شقّي الترديد وما زاد فليس بمقر منه، فإن ادعى عليه به طُولب بالجواب.

ولو قال: لزيد في هذا المال شركة قُبل تفسيره بأقل من النصف.

يا: لو قال: لزيد مائة ونصف مالعمرو، ولعمرو مائة ونصف مالزيد فلزيد شيء ولعمرو مائة ونصف شيء، فلزيد مائة وخمسون وربع شيء تعدل شيئاً، فالباقي بعد إسقاط الربع بمثله يعدل ثلاثة أرباع شيء، فالكل مائتان.

قوله: (ولو قال: لزيد في هذا المال شركة قبل تفسيره بأقل من النصف).

لأنّ الشركة أعم من النصف فلا يستلزمه.

قولـه: (لو قال: لزيد مائة ونصف مالعمرو، ولعمرو مائة ونصف مالزيد فلزيد شيء ولعمرو مائة ونصف شيء، فلزيد مائة وخمسون وربع شيء يعدل شيئا، فالباقي بعد إسقاط الربع بمثله يعدل ثلاثة أرباع شيء فلكل مائتان).

هذا نوع من الاقرار بالمجهول لايتوقف على بيان المقر، بل يرجع فيه الى القوانين الحسابية التي بها تستخرج المجهولات.

وقد ذكر المصنف هنا عدة صور، حاصلها يرجع الى إقرار المقر لكل من الشخصين بمقدار من المال وكسر، وهو جزء ما للآخر عليه، فأما أن يساوي بين المالين والكسرين، أو بين المالين خاصة، أو بين الكسرين خاصة، أو يفاوت بينهما معاً.

فالأول صورتان: أن يجعل الكسر النصف أو الثلث فيهما، فإذا قال: لزيد عندي مائة ونصف مالعمرو عندي وبالعكس فقانون الجبر والمقابلة فرض أحدهما شيئاً مجهولاً، فلنفرض ما لزيد فيكون لعمرو مائة ونصف شيء؛ لأنّ له بمقتضى الاقرار مائة ونصف مالزيد وله شيء على مافرضنا، وحينئذ فيكون لزيد مائة وخمسون وربع شيء، وذلك لأنّ له مائة ونصف مالعمرو، وقد تبيّن أنّ لعمرو مائة ونصف شيء،

ولو ذكر الثلث فالكل مائة وخمسون؛ لأنّ لزيد شيئاً ولعمرو مائة وثلث‌شيء، فلزيد مائة وثلث مائة وتسع شيء يعدل شيئاً، يسقط تسع شيء بمثله فمائة وثلث يعدل ثمانية أتساع شيء، فالشيء مائة وخمسون.

ونصفها خمسون وربع شيء نضمه الى المائة يكون مائة وخمسين وربع شيء يعدل شيئاً كاملاً، وهو الذي فرضناه لزيد أولاً.

فتكون عنه عبارتان: أحداهما مشتملة على العلم به ببعض الوجوه فطريق الاستخراج: أن يسقط المجهول من العبارة الثانية وهو ربع شيء بمثله من العبارة الأُولى يبقى مائة وخمسون يعدل ثلاثة أرباع شيء، فإذا قسمنا مائة وخمسين على ثلاثة أرباع شيء كان ربع الشيء خمسين فالشيء الكامل مائتان وهي مالزيد، ولعمرو مائة ونصف ذلك وهو مائتان.

قوله: (ولو ذكر الثلث فلكل مائة وخمسون، لأنّ لزيد شيئاً ولعمرو مائة وثلث شيء فلزيد مائة وثلث مائة وتسع شيء يعدل شيئاً يسقط تسع شيء بمثله فمائة وثلث يعدل ثمانية أتساع شيء فالشيء مائة وخمسون).

أي: لو ذكر الثلث في موضع النصف في المسألة الأُولى فقال: لزيد مائة وثلث مالعمرو، ولعمرو مائة وثلث مالزيد فلكل منهما مائة وخمسون، لأنّا نفرض على القاعدة مالزيد شيئاً فيكون لعمرو مائة وثلث شيء، لأن له مائة وثلث مالزيد، ولزيد شيء على مافرضنا فيكون لزيد مائة وثلث، وثلث المائة ثلاثة وثلاثون درهماً وثلث، وثلث ثلث شيء تسع شيء فيكون له مائة وثلاثة وثلاثون وثلث وتسع شيء يعدل مافرضنا أولاً وهو الشيء.

فإذا أسقطنا المجهول من هذا الطرف ـ وهو تسع شيء ـ بمثله من الطرف الآخر ـ وهو الشيء ـ بقي من هذا الطرف مائة وثلاثة وثلاثون وثلث يعدل مابقي من الطرف الآخر من الشيء وهو ثمانية أتساع، فإذا قسمت عليها كان التسع ستة عشر

ولو قال: لزيد عشرة ونصف مالعمرو، ولعمرو عشرة وثلث مالزيد فلزيد شيء ولعمرو عشرة وثلث شيء. فلزيد خمسة عشر وسدس شيء يعدل شيئاً، يسقط السدس بمثله تبقى خمسة عشر تعدل خمسة أسداس شيء، فالشيء ثمانية عشر هي مالزيد، ولعمرو ستة عشر.

ولو قال: لزيد ستة ونصف مالعمرو، ولعمرو إثنا عشر ونصف مالزيد فلزيد ستة عشر، ولعمرو عشرون.

وثلثان، فالشيء الكامل مائة وخمسون هي مالزيد، ولعمرو مائة وثلثها وذلك مائة وخمسون.

قوله: (ولو قال: لزيد عشرة ونصف مالعمرو، ولعمرو عشرة وثلث مالزيد، فلزيد شيء ولعمرو عشرة وثلث شيء، فلزيد خمسة عشر وسدس شيء يعدل شيئاً يسقط السدس بمثله يبقى خمسة عشر يعدل خمسة أسداس شيء، فالشيء ثمانية عشر هي مالزيد ولعمرو ستة عشر).

هذه صورة التسوية في الاقرار لهما بين المالين دون الكسرين، وطريقها بعد معرفة ماسبق ظاهر.

قوله: (ولو قال: لزيد ستة ونصف مالعمرو، ولعمرو اثنا عشر ونصف مالزيد فلزيد ستة عشر، ولعمرو عشرون).

هذه صورة التسوية في الاقرار لهما بين الكسرين دون المالين وإنّما كان لكل منهما ماذكره؛ لأنّا نفرض لزيد شيئاً فلعمرو اثنا عشر ونصف شيء فلزيد ستة ونصف، ذلك فيكون له اثنا عشر وربع شيء يعدل الشيء المفروض.

فإذا أسقطنا ربع شيء بمثله بقي اثنا عشر يعدل ثلاثة أرباع شيء، فالشيء الكامل ستة عشر هو مالزيد فيكون لعمرو عشرون؛ لأنّ له اثني عشر ونصف مالزيد.

ولو ذكر هنا عوض النصف في عمرو الثلث فلزيد أربعة عشر وخمسان، ولعمرو ستة عشر وأربعة أخماس .

الفصل الثالث: في تعقيب الإقرار بما ينافيه، وفيه مطلبان:

الأول: في الاستثناء، وقواعده خمس:

أ: حكم الاستثناء والمستثنى منه متناقضان، فالاستثناء من النفي إثبات، ومن الإثبات نفي.

قوله: (ولو ذكر هنا عوض النصف في عمرو الثلث فلزيد أربعة عشر وخمسان ولعمرو ستة عشر وأربعة أخماس).

هذه المشار إليها هي صورة اختلاف الكسرين والمالين معاً. والمراد: أنّه لو ذكر في الصورة المذكورة عوض النصف في عمرو الثلث، بأن قال: لزيد ستة ونصف مالعمرو، ولعمرو اثنا عشر وثلث مالزيد.

وإنّما كان لكل واحد منهما ماذكره؛ لأنا نفرض مالزيد شيئاً فلعمرو اثنا عشر وثلث شيء، فيكون مالزيد ستة ونصف ذلك، ومجموعه اثنا عشر وسدس شيء يعدل مافرض له أولاً وهو الشيء. فإذا أسقط السدس بمثله بقي اثنا عشر يعدل خمسة اسداس شيء.

فإذا قسمت عليها خرج اثنان وخمسان وهو سدس الشيء، فالشيء الكامل أربعة عشر وخمسان هي مالزيد إذا اخذت ثلثها وهو أربعة وأربعة اخماس وضممته الى اثني عشر كان ستة عشر وأربعة أخماس وهو مالعمرو.

قوله: (حكم المستثنى والمستثنى منه متناقضان، فالاستثناء من النفي اثبات ومن الاثبات نفي).

لم يختلف كلام أهل الاسلام في أنّ الاستثناء من الاثبات نفي وإنّما اختلفوا في عكسه وهو الاستثناء من النفي، فالأكثر على انّه يفيد الاثبات.

ب: الاستثناء المتكرر مع حرف العطف يعود الى المستثنى منه، وكذا لو زاد اللاحق على السابق أو ساواه، وبدونه يرجع اللاحق الى السابق.

وخالف أبو حنيفة في ذلك محتجاً بأنّ بين الحكم بالاثبات والنفي واسطة، وهي عدم الحكم، فيكون مقتضى الاستثناء بقاء المستثنى غير محكوم عليه بنفي ولا اثبات[1].

وهو مردود بأنّه لو كان كذلك لم يحصل الإقرار بالتوحيد بقوله: لاإله إلّا الله، وهو معلوم البطلان ولانتقاضه بالاستثناء من الإثبات، فإنّه لو صح ماذكره في عكسه لم يفد الاستثناء من الإثبات النفي، وهو باطل اتفاقاً، وموضع المسألة علم الأُصول.

قوله: (الاستثناء المتكرر مع حرف العطف يعود الى المستثنى منه، وكذا لو زاد اللاحق على السابق أو ساواه، وبدونه يرجع اللاحق الى السابق).

إذا تعدد الاستثناء فإمّا أن يكون مع حرف العطف أو لا، فإن تعدد معه وجب عود الجميع الى المستثنى منه؛ لوجوب اشتراك المعطوف والمعطوف عليه في الحكم.

وإن لم يكن معه، فإمّا أن يكون الاستثناء الثاني ناقصاً عن الاستثناء الأول أو لا، بأن كان بقدره أو زائداً، فإن لم يكن ناقصاً وجب عود الجميع الى المستثنى منه أيضاً؛ لأنّ الاستثناء المستغرق غير صحيح.

وإن كان ناقصاً وجب عوده الى الاستثناء الّذي قبله دون المستثنى منه؛ لأنّه أقرب، والقرب دليل الرجحان، ولا يمكن عوده اليهما معا لاختلافهما في الكيف، لأنّ الاستثناء من النفي إثبات ومن الاثبات نفي فيلزم التناقض.

ولو زاد الاستثناء على اثنين، وتعذر عود الثالث الى الثاني للاستغراق عاد

---

(١) بدائع الصنائع ٧: ٢١٠.

ج: الأقرب عود الاستثناء الى الجملة الأخيرة إلّا مع القرينة.

الى الأول دون المستثنى منه بمثل ماقلناه.

قوله: (الأقرب عود الاستثناء الى الجملة الأخيرة إلّا مع القرينة).

اختلف في أن الاستثناء الواقع بعد جمل هل يرجع الى الجميع أم يختص بالأخيرة؟ فقال جمع ـ منهم الشافعي ـ بالأول[١]، وقال آخرون بالثاني وهو قول أبي حنيفة[٢]، وقال السيد المرتضى بالاشتراك[٣]. وفصّل أبو الحسين بأنه إن ظهر الاضراب عن الاُولى بأن يختلفا نوعاً ـ سواء اتحدت القضية كالقذف، أو لا كقوله: اكرم ربيعة والعلماء هم الفقهاء ـ أو اسماً وحكماً ويتحد النوع مثل: اكرم ربيعة وأطعم مضر إلّا الطوال أو أحدهما، وليس الثاني ضميراً مثل أطعم ربيعة وأطعم مضر، أو أطعم ربيعة وأكرم ربيعة إلّا الطوال فإنّ الاستثناء يرجع الى الأخيرة. وإن تعلقّت إحداهما بالاُخرى بأن اضمر حكم الاُولى في الثانية مثل أكرم ربيعة ومضر إلا الطوال، أو إسم الاولى مثل أكرم ربيعة وأخلع عليهم إلّا الطوال عاد الى الجميع[٤].

وهذا التفصيل حسن إلّا إنّه لايكاد يخرج عن القول الثاني؛ لأنّه جعل مدار عود الاستثناء الى الجميع أو الى الأخيرة على قرائن الأحوال، فالقول الثاني أقوى ووجهه: أنّ التخصيص على خلاف الأصل فيقتصر فيه على موضع اليقين، والعود الى الأخيرة مقطوع به، والباقي محتمل فيجب التمسك فيه بالأصل وهو إجراء اللفظ على ظاهره حتى يتحقق الناقل عنه.

ولأن الظاهر أنّ المتكلم لم ينتقل عن الجملة الى غيرها إلا بعد استيفاء غرضه منها، ولاستلزام العود الى الجميع إضمار الاستثناء في كل جملة، أو كون العامل

---

(١) السراج الوهاج : ٢٦٠.

(٢) بدائع الصنائع ٧: ٢١٦.

(٣) مسألة في الاستثناء (رسائل السيد المرتضى) المجموعة الثانية: ٧٩.

(٤) نقله عنه العاملي في مفتاح الكرامة ٩: ٢٩٩.

د: الاستثناء من الجنس جائز إجماعاً، ومن غيره على الأقوى.

في مابعد الاستثناء متعدداً وكلاهما محذور، وتحقيق المسألة في الاصول.

قوله: (الاستثناء من الجنس جائز إجماعاً، ومن غيره على الاقوى).

لاريب أن الاستثناء من الجنس، ومن غير الجنس واقع، مثل قوله تعالى: ﴿ولا تأكلوا أموالكم بينكم بالباطل إلّا أن تكون تجارة عن تراض منكم﴾[1]، ومثل: ﴿لايسمعون فيها لغواً ولاتأثيماً إلا قيلاً سلاماً سلاماً﴾[2]، وإنّما الخلاف في كونه حقيقة أو مجازاً، فذهب المصنف في كتب الأُصول الى الثاني[3]، واختاره ابن الحاجب ، وهو اختيار المحققين[4].

فإن كان مراد المصنف بالجواز وعدمه الحقيقة، فعلى العدم لايجوز إستعماله أصلاً فليس بجيد؛ لأن كونه مجازاً لايقتضي منع استعماله، مع أن وقوعه في القرآن وغيره لادافع له. وإن كان مراده بالجواز الحقيقة وبعدمه المجاز فهو صحيح.

إلا أنّ قوله فيما بعد: (ولو قال: له ألف درهم إلّا ثوباً، فإنْ منعنا المنقطع وجب الألف) ينافي ذلك، فإنّ كونه مجازاً لايقتضي الغاءه؛ لوجوب المصير الى المجاز مع وجود الصارف عن الحقيقة على أنّه يمكن رد هذا الى المتصل، فإنّ المتبادر إخراج قيمة الثوب من الألف فيضمر في الاستثناء لفظة قيمة، كما نص عليه ابن الحاجب حكاية عن علماء الأمصار ، والتحقيق: أنّ الاستثناء المنفصل جائز وواقع لكنه مجاز.

والّذي يقتضيه النظر إنّه لايُصار اليه إلّا عند تعذر كون الاستثناء متصلاً، لأنّ الاستثناء يقتضي الاخراج كما نصوا عليه، فمتى أمكن استعمال أداته في معناها

---

(١) النساء: ٢٩.

(٢) الواقعة: ٢٦.

(٣) مبادئ الوصول الى علم الأصول: ١٣٣.

(٤) منهم الشيخ في المبسوط ٣: ٩.

هـ : الاستثناء المستوعب باطل، ويجوز إبقاء فرد واحد على الأقوى،

وجب، ولو بتقدير شيء يقضتيه المقام وتدّل عليه القرائن، وإن تعذر لم يؤثر في الاقرار شيئاً.

وكلام المصنف في كتاب نهج الأُصول يوافق ذلك، فإنّه قال في آخر البحث: والحق إنّـه مجاز؛ لحمل فقهاء الأمصار في: له عندي عشرة إلّا ثوباً على إلّا قيمة الثوب ، وبذلك صرّح في التذكرة[1]، مع أنّه في أول الكلام في الاستثناء قال مثل قولـه هنـا، ثم حكى عن أبي حنيفة منع الاستثناء من غير الجنس إلا في المكيل والموزون والمعدود بعضها من بعض[2]، وحكى عن محمد بن الحسن وزفر وأحمد بن حنبل عدم جوازه من غير الجنس مطلقاً بحال[3].

إلّا أنّه من أبعد البعيد أن يكون قول المصنف بجواز الاستثناء من غير الجنس على الأقوى في مقابل خلاف أبي حنيفة واحد، ثم يخرج المسائل على القولين، وإنّما يتبادر من كلامه أن يكون الخلاف في ذلك للاصحاب[4].

قوله: (الاستثناء المستوعب باطل، ويجوز إبقاء فرد واحد على الأقوى).

أمّـا بطلان المستوعب فلا خلاف فيه، وأمّا استثناء النصف فصاعداً فقد إختلف الاصوليون في ذلك على أقوال: منع استثناء مازاد على النصف، منع استثناء النصف، منع الاستثناء إن لم تبق كثرة تقرب من مدلول اللفظ جوازه وان لم يبق إلّا واحد.

(١) التذكرة ٢: ١٦٤.

(٢) المغني لابن قدامة ٥: ٢٧٧، بدائع الصنائع ٧: ٢١٠.

(٣) المصدرين السابقين.

(٤) التذكرة ٢: ١٦٣.

فإذا قال: له عليّ عشرة دراهم إلّا تسعة لزمه واحد، ولو قال: له عشرة إلّا تسعة إلّا ثمانية فهو إقرار بتسعة ولو عدّ الى الواحد فهو إقرار بخمسة، والضابط إسقاط جملة المنفي من جملة المثبت بعد جمعها فالمقر به الباقي.

والكل ضعيف إلّا الأخير، والاحتجاج بأن الاستثناء على خلاف الأصل ـ فيقتصر فيه على القليل؛ لأنّه في معرض النسيان ـ ضعيف، لأن الاستثناء والمستثنى منه كاللفظ الواحد، فلا يتفاوت الحال في الجواز بكثرته وقلته مع أن استثناء الأكثر واقع، وقد حقق ذلك في الأُصول.

قوله: (ولو قال: له عليّ عشرة دراهم إلّا تسعة لزمه واحد، ولو قال: له عشرة إلّا تسعة إلّا ثمانية فهو إقرار بتسعة).

لأن الاستثناء الأول نفي والثاني اثبات بناءً على القاعدة السالفة.

قوله: (ولو عد إلى الواحد فهو اقرار بخمسة).

لأنّ الأول ينفي تسعة من العشرة والثاني يثبت ثمانية فيكون المقر به تسعة، وبالثالث يكون المقر به اثنين، وبالرابع ثمانية، وبالخامس ثلاثة، وبالسادس سبعة، وبالسابع أربعة، وبالثامن ستة، وبالتاسع خمسة، ولو عكس فقال: له عليّ عشرة إلّا واحداً إلّا اثنين إلّا ثلاثة الى التسعة بقي واحد.

فإن قيل: الاستثناء الواقع بعد استثناء إذا كان مستغرقاً عاد الى المستثنى منه، وحينئذ فيكون الأول والثاني والثالث إخراجاً من العشرة، فالرابع إن كان من العشرة أيضاً كان مستغرقاً فيبطل، وكذا إن كان ممّا قبله فكيف يبقى الواحد.

قلنا: هو استثناء من مجموع ماقبله من المنفيات.

فإن قيل: لايجوز الاستثناء من الدرهم ولا مع غيره كما سيأتي عن قريب في كلام المصنف.

قلنا: سيأتي إن شاء الله تعالى إنّ ماذكره ضعيف، وبتقدير صحته فالاستثناء

ولو قال: له عليّ عشرة إلّا إثنين وإلّا واحداً فهو إقرار بسبعة، ولو قال: له عشرة إلّا اثنين إلّا اثنين لزمه ستة.

من الثاني والثالث وبمجموعها خمسة، وإذا تعذر الاستثناء من الاستثناء السابق بلا فصل قدر الاستثناء منه ومما قبله، وحينئذ فتكون الأربعة المستثناة مثبتة وقد بقي من العشرة أربعة وذلك ثمانية، وبالاستثناء الخامس يبقى ثلاثة وبالسادس يصير تسعة على ماقررناه، وبالسابع يبقى اثنان وبالثامن عشرة وبالتاسع واحد، ولو عدّ الى الواحد ثم الى التاسع يبقى واحد.

وطريق ذلك معلوم مما ذكر؛ لأنّ كل استثناء لايستوعب ماقبله فهو منه ومتى استوعب فهو منه، ومما قبله أيضا بمرتبة فصاعداً فالاثنان استثناء من الواحد وما قبله، وكذا البواقي.

وقد أشار المصنف الى ضابط ذلك بقوله: (والضابط اسقاط جملة المنفي من جملة المثبت بعد جمعها فالمقر به الباقي)، وهذا الضابط يتناول ماذكره المصنف وما ذكرناه وغير ذلك من الصور وجملة المثبت في الصورة التي ذكرها ثلاثون وجملة المنفي خمسة وعشرون وفي الصورة الأُولى التي ذكرناها جملة المثبت ثمانية وعشرون وجملة المنفي سبعة وعشرون وفي الصورة الثانية جملة المثبت خمسون وجملة المنفي تسعة واربعون؛ لأنّك تضم الاثنين الى الثلاثين ثم الأربعة ثم الستة ثم الثمانية في المثبت، وتضم الثلاثة الى الخمسة والعشرين ثم الخمسة ثم السبعة ثم التسعة وذلك ماذكره وهو بحمد الله واضح.

قوله: (ولو قال: له عليّ عشرة إلّا اثنين وإلّا واحداً فهو اقرار بسبعة).

لما عرفت من أنّ الاستثناء مع حرف العطف يعود الى المستثنى منه.

قوله: (ولو قال: له عشرة إلّا اثنين إلّا اثنين لزمه ستة).

لأنّ الاستثناء المستغرق للاستثناء الّذي قبله يعود الى المستثنى منه كما تقدّم.

ولو قال: له ألف إلاّ درهماً، فإن سوغنا المنفصل طُولب بتفسير الألف وقيل إذا بقي بعد الاستثناء شيء، ولو لم يبق إحتمل بطلان التفسير أو الاستثناء، وإلاّ فالجميع دراهم.

قولـه: (ولو قال: له ألف إلاّ درهماً، فإنّ سوغنا المنفصل طولب بتفسير الألف، وقيل: إذا بقي بعد الاستثناء شيء، ولو لم يبق احتمل بطلان التفسير أو الاستثناء وإلا فالجميع دراهم).

أي: لو قال: له عندي ألف إلاّ درهماً بني على ماتقدم، فإن سوغنا الاستثناء المنفصل لم يلزم من استثناء الدرهم كون الألف دراهم فيطالب بتفسير الألف.

فإن فسرها بشيء يبقى بعد إخراج الدرهم منه بقية قبل تفسيره، ولو لم يبق ففيه احتمالان:

أحدهما: بطلان التفسير خاصة لسبق الحكم بصحة الاستثناء، ولأنّ الخلل إنّما هو في التفسير خاصة فلا يبطل الاستثناء ببطلانه.

والثاني: بطلان الاستثناء ويلزمه الألف؛ لأنّه بين ماأراد باللفظ فجرى مجرى مالو تلفظ به من أول الأمر، وهذا أقوى، لانحصار مراده بالاستثناء فيما بينه، وهو مختار ابن الجنيد[1]. وإن لم نسوغ الاستثناء المنفصل ـ أي: لم نقل بكونه حقيقة ـ فجميع الألف دراهم، لأنّ المجـاز على خلاف الأصل، والحقيقة هنا ممكنة فلا وجه للعذول الى المجاز.

وأعلم أنّ قول المصنف: (فإن سوغنا المنفصل طُولب بتفسير الالف...) فيه إشكال، وذلك لأنّ تسويغ المنفصل إمّا أن يراد به جواز استعماله في الجملة، أو كونه حقيقة كما قدمناه، وعلى كل واحد من التقديرين لايستقيم ماذكره.

أمّا على الأول: فلأنّ تسويغ المنفصل في الجملة لايستلزم كون الألف مجهولة

---

(١) نقله عنه العلامة في المختلف: ٤٤٢.

ولو قال: له ألف درهم إلّا ثوباً، فإن منعنا المنقطع وجبت الألف، وإلّا طُولب بذكر قيمة الثوب، فإن استوعبت بطل التفسير فيطالب بغيره أو الاستثناء على الاحتمال.

ليطالب بتفسيرها، لأنّه إنّما يعدل الى المجاز عند تعذر الحقيقة، والمتصل ممكن هنا. وعلى فرض إستلزامه ذلك لايستقيم قوله: (وقيل إذا بقي بعد الاستثناء شيء...) وذلك لأنّ الاستثناء المنفصل لا إخراج فيه أصلاً، لأنّ مابعد إلا غير داخل فيا قبلها، فمتى جوزناه كان ماقبل إلا بحاله.

وأمّا على التقدير الثاني فإنّه إذا كان حقيقة وجب الحمل عليه، ولم يجز التقدير ليصير الاستثناء متصلاً، وحينئذ فلا معنى لقوله: (وقيل إذا بقي بعد الاستثناء شيء...) بل هو ساقط كما لايخفى فليتأمل.

قوله: (ولو قال: له ألف درهم إلّا ثوباً، فإن منعنا المنقطع وجب الألف، وإلّا طولب بذكر قيمة الثوب، فإن استوعب بطل التفسير فيطالب بغيره أو الاستثناء على الاحتمال).

أي: لو قال: له عليّ ألف درهم إلّا ثوباً، فإن منعنا الاستثناء المنقطع الغى استثناؤه ووجب الألف، وإن سوغناه طولب بذكر قيمة الثوب، فإن استوعب بطل التفسير خاصة على أحد الاحتمالين، وبطل الاستثناء على الاحتمال الآخر، وقد سبق أنه أقوى.

لكن على مانبهنا عليه في تحقيق كون الاستثناء من غير الجنس سائغاً أو لا لايستقيم هذا البناء؛ لأنّ منع المنقطع لايقتضي الغاء الاستثناء هاهنا؛ لامكان أن يضمر في الاستثناء لفظة قيمة فيصير متصلا، وهو المحكي سابقاً عن علماء الأمصار.

وتسويغه إن كان على وجه المجاز فالاضهار هنا أولى من جعله منقطعاً؛ لأنّه لامخالفة للأصل هنا إلا في تقدير كلمة قيمة.

ولو قال: ألف إلّا شيئاً كلّف بتفسيرهما.

وأمّا إذا فرض منقطعاً فإنّ إلّا وما في حيزها منقطع عما قبله واجنبي منه، مع أنّ إلّا مستعملة في غير موضعها. وبتقدير كونه أولى فلا معنى لكون التفسير مستوعباً وعدمه، إذ لااخراج هنا، وكذا لو جوزناه حقيقة فلا يستقيم ماذكره بحال.

وقد قال في التذكرة: مسألة: الاستثناء حقيقة في الجنس مجاز في غيره لتبادر الأول الى الفهم دون الثاني، ولأنّ الاستثناء إخراج، وإنّما يتحقق في الجنس، وفي غيره يحتاج الى تقدير، ومع هذا إذا استثنى من غير الجنس سمع منه وقبل وكان عليه مابعد الاستثناء. فإذا قال: له عليّ ألف درهم إلّا ثوباً أو إلّا عبداً صحّ عند علمائنا، وبه قال الشافعي ومالك[1]، ثم حكى عن أبي حنيفة منعه في غير المكيل والموزون والمعدود[2] كما قدمناه، وعن احمد المنع مطلقاً[3].

ثم إنّه في المسألة التي تلي هذه قال: إنّه إذا ثبت صحة الاستثناء من غير الجنس وجب في المثال المذكور أن تتبين قيمة الثوب وقيمة العبد، وساق الكلام الى آخره، وحكى مثل الاحتمالين مع إستيعاب التفسير عن الشافعية .

ولا يخفى إنّ هذا مخالف لما قدمناه من كلام الأُصوليين وما قدمناه من صحة الاستثناء وإضمار مايقتضي الحاقه بالمتصل هو المختار، ويرجع اليه في تفسير قيمة الثوب، فإن استوعب بطل الاستثناء.

قوله: (ولو قال: له ألف إلّا شيئاً كلف تفسيرهما).

لأنهما مجهولان، ولا يبطل الاستثناء ؛ لانتفاء المقتضي، فإن فسر بالمستوعب ففي بطلان التفسير، أو الاستثناء الوجهان.

---

(١) المجموع ٢٠: ٣١٩، المغني لابن قدامة ٥:٢٧٧.

(٢) بدائع الصنائع ٧: ٢١٠.

(٣) المغني لابن قدامة ٥: ٢٧٧، التذكرة ٢: ١٦٤.

ولو قال: له ثلاثة إلّا ثلاثة بطل الاستثناء، وكذا له درهم إلّا درهماً.

ولو قال: درهم ودرهم إلّا درهماً، قيل: إن حكم بعوده الى الأخيرة بطل، وإلّا صحّ، وليس بمعتمد.

قوله: (ولو قال: له ثلاثة إلّا ثلاثة بطل الاستثناء).

هذا إذا أراد ثلاثة دراهم إلّا ثلاثة دراهم مثلًا، أمّا إذا أطلق الثلاثة فإنّ أقوى الوجهين إنّ الاستثناء لايبطل؛ أنّ الاستغراق وعدمه إنّما يتحقق بعد تعيين الثلاثة في كل من المستثنى والمستثنى منه، فإن فسر بالمستوعب أطرد الوجهان.

قوله: (وكذا له درهم إلّا درهماً).

أي: يبطل الاستثناء، وهو ظاهر لاستغراقه.

قوله: (ولو قال: له درهم ودرهم إلّا درهماً، قيل: إن حكم بعوده الى الأخيرة بطل وإلّا صحّ، وليس بمعتمد).

القول المحكي قول الشيخ[1] وابن ادريس[2]، ووجهه: انه على القول بعود الاستثناء بعد الجمل الى الأخيرة يكون مستوعباً، بخلاف ما اذا قلنا بعوده الى الجميع فإنه في قوة: له درهمان إلّا درهماً.

وقول المصنف: (وليس بمعتمد) يحتمل أمرين: أحدهما بطلان الاستثناء على كل تقدير من التقديرين، والثاني صحته على كلا التقديرين.

والذي صرح به في المختلف هو الأول؛ محتجاً بأن صحة الاستثناء هنا يستلزم النقض والرجوع عن الاعتراف، ولهذا لو قال جاءني زيد وعمرو وخالد إلّا زيداً لم يصح لاشتماله على النقض ، ويصح لو قال: له عندي درهمان إلّا درهماً؛ لأنه

---

(١) المبسوط ٣: ١٠٠.

(٢) السرائر: ٢٨٢.

أمّا لو قال: له ثلاثة ودرهمان إلّا درهمين فإنّه يصحّ.

يكون قد تجوز في الدرهمين فلا يكون نقضاً[١].

وحاصل استدلاله: إنّ الدرهم يدل على معناه نصاً كما يدل زيد على معناه نصاً، فإذا قال: له درهم ودرهم كان كما لو قال: زيد وزيد فيمتنع استثناء درهم وزيد، إذ لايكون إلّا مستغرقاً.

وفيه نظر؛ لأنّ دلالة لفظ الدرهم على مسماه ليست كدلالة زيد على مسماه، لأنّه علم فلا يمكن أن يراد بالاسم بعض مسماه وأمّا الدرهم فإنّ إطلاقه على بعض مسماه من باب اطلاق اسم الكل على الجزء ولا مانع منه، فتكون دلالته على مسماه ظاهراً لا نصاً فلا يلزم نقض ، وإنّما يلزم استعمال كلّ من الدرهمين في غير مسماه.

ثم بنى الشيخ الصحة على عود الاستثناء الى جميع الجمل[٢]، والبطلان على عدمه غير ظاهر؛ لأنّ الاستثناء إنّما يختص بالأخيرة إذا لم يستغرق، أمّا معه فيجب عوده الى الجميع كما يجب عوده الى جميع المستثنى منه لو كان مستغرقاً للاستثناء.

ووجهه:أن قرينة المقام تقتضي عوده الى الجميع، والاختصاص بالاخيرة إنّما هو مع عدم القرينة، وليس عود الاستثناء الى الاخيرة خاصة ـ على القول به ـ لكونه حقيقة في ذلك، ليمتنع حمله على المجاز بدون قرينة سوى امتناع الحمل على الحقيقة، فإنّ ذلك لايكفي في التجوز، بل لأنّ مخالفته للأصل أقل من مخالفة عوده الى الجميع له، فإذا لزم الغاء قوله كان أشد مخالفة للأصل، فوجب أن يصان عن الهذرية لما قلناه.

(واعلم أن مقتضى كلامهم: أنّ له درهم ودرهم جملتان، وكأنّه بالنظر الى أنّ واو العطف تنوب عن العامل)[٣].

قوله: (ولو قال: له ثلاثة ودرهمان إلا درهمين فإنّه يصح).

---

(١) المختلف: ٤٤٠.

(٢) المبسوط ٣: ١٠.

(٣) مابين القوسين ورد في نسخة «ص» قبل جملة: ثم بنا الشيخ الصحة على....

والأقرب صحة: له درهمان ودرهمان إلّا درهمين؛ لأنّ الاستثناء إنّما يرجع الى الأخير لو لم توجد قرينة الرجوع الى الجميع.

ولـو قال: له ثلاثـة إلّا درهماً ودرهماً ودرهماً احتمل قوياً بطلان الأخير، وضعيفاً الجميع.

لاإشكال في ذلك؛ لأنّ امتناع عود الاستثناء الى الأخيرة يوجب عوده الى الأولى أو الى الجميع، ويلزم الشيخ بناء الصحة هنا وعدمها على القولين بعود الاستثناء الى الجميع أو الى الأخيرة.

قولـه: (والاقـرب صحـة: له درهمـان ودرهمـان إلّا درهمين؛ لأنّ الاستثناء إنّما يرجع الى الأخير إذا لم توجد قرينة الرجوع الى الجميع).

فإنْ قيل: لاقرينة هنا فإن تعذر الحمل على الأخير لايعد قرينة؛ لأنّ تعذر الحقيقة لايكفي في الحمل على المجاز، ولا يكون ذلك قرينة إرادته بل لابدّ من أمر آخر يدل على إرادة المجاز لتجوز ارتكابه لجواز الغفلة عن تعذر الحقيقة وعدم إرادة المجاز.

قلنا: قد بيّنا أنّ الحمل على عود الاستثناء الى الجملة الأخيرة ليس من باب الحقيقة، بل لأنّ مخالفة الأصل معه أقل، فإذا عارض ذلك أمر مخالفته للأصل أكثر وهو الغاء الاستثناء وجعله هذرا تعيّن ارتكاب العود الى الجميع، وليس ببعيد اطلاق القرينة على هذا توسعاً.

ويحتمل ضعيفاً العدم؛ لأنه لما إمتنع عوده الى الأخيرة وجب الغاؤه، فإنّ ارتباطه إنّما هو بالأخيرة دون ماعداها، وضعفه معلوم ممّا سبق، وما قرّبه المصنف هو المختار.

قوله: (ولو قال: له ثلاثة إلّا درهماً ودرهماً ودرهماً احتمل قوياً بطلان الأخير وضعيفاً الجميع).

ولـو قال: له ثلاثـة إلّا ثلاثـة إلّا درهمين إحتمل بطلان الأول المستوعب، والثاني المتفرع عليه، وبطلان الأول خاصة. فيعود الثاني الى المستثنى منه؛ لبطلان مابينهما فيلزمه درهم، وصحتهما فيلزمه درهمان؛ لأنّ ثلاثة إلّا درهمين في مقام درهم هو المستثنى من الاقرار.

وجـه الأول: أن الاستثنـاء الأول والثاني لامانع من صحتهما لأنّهما غير مستغرقين وإنّما يلزم الاستغراق بالاستثناء الثالث فوجب أن يختص بالبطلان، وهو الأصح.

ووجـه الثـاني: أنّ كل واحد واحد غير مستغرق وإنّما المستغرق الجميع، وضعفه ظاهر؛ لأنّ الأول والثاني قد نفذا فكان الثالث مستغرقاً فإختص بالبطلان.

قوله: (ولو قال: ثلاثة إلّا ثلاثة إلّا درهمين إحتمل بطلان الأول المستـوعب والثاني المتفرع عليه، وبطلان الأول خاصة فيعود الثاني الى المستثنى منه لبطلان مابينهما فيلزمه درهم وصحتهما فيلزمه درهمان؛ لأنّ ثلاثة إلّا درهمين في مقام درهم هو المستثنى من الاقرار).

إذا قال: له عندي ثلاثة إلّا ثلاثة إلّا درهمين ففيه احتمالات:

الأول: بطلان كل من الاستثناءين: الأول لاستيعابه، والثاني لتفرعه عليه فإنه استثناء منه فيلزمه الثلاثة. وقد أشار المصنف بقوله: (المستوعب والمتفرع) الى دليل البطلان في كل منهما.

الثاني: بطلان الأول خاصة فيعود الثاني الى المستثنى منه؛ لأن الأول هو المستغرق فيختص بالبطلان، والثاني إنما يتفرع عليه لو كان صحيحاً. أما مع البطلان فلا يتصور الأستثناء منه بل يعود الثاني الى المستثنى منه فيلزمه درهم.

الثالث: صحتهما فيلزمه درهمان، ووجهه: أنّ المستثنى بالأول هو مايبقى بعد الاستثناء الثاني ـ وهو درهم ـ فإنّ ثلاثة إلّا درهمين في قوة درهم فكأنّه قال: له ثلاثة

والاستثناء من العين صحيح كقوله: هذه الدار لزيد إلّا هذا البيت، وهذا الخاتم له إلّا فصه.

ولو قال: له هذه العبيد إلّا واحداً فله التعيين، فلو ماتوا إلّا واحداً فقال: هو المستثنى قُبل.

إلّا مايبقى من ثلاثة مستثناة بعد استثناء درهمين منها ولا استغراق هنا.

وتنقيحه: أنّ المستثنى والمستثنى منه كلام واحد لايتم أوله إلّا بآخره، فلا يعتبر المستثنى الأول من دون اعتبار الثاني، كما يقول في قوله: له عليّ عشرة إلّا درهماً إنّ المحكوم بثبوته هو العشرة المخرج منها درهم، لا أنّه حكم بثبوت مجموع العشرة ثم حكم بإخراج درهم منها، لأنّ ذلك يقتضي كون الدرهم محكوماً بثبوته وبعدمه وهو تناقض، والثالث أقوى.

قوله: (والاستثناء من العين صحيح كقوله: هذه الدار لزيد إلّا هذا البيت، وهذا الخاتم له إلّا فصّه).

كما يصح الاستثناء من الأعداد المطلقة يصح من الأعيان، فإذا قال: هذه الدار لزيد إلّا هذا البيت، وهذا الخاتم له إلا هذا الفص، وهذه العبيد إلا واحداً أو إلا هذا الواحد صح عندنا وعند أكثر الشافعية[1]؛ لأنّه بمنزلة الاستثناء من الأعداد المطلقة من غير تفاوت.

ومنع بعضهم صحة الاستثناء هنا؛ لأنه غير معتاد ولا معهود، ولأنه إذا أقر بالعين كان ناصاً على ثبوت الملك فيها فيكون الاستثناء رجوعا[2]، ويضعّف بأنّ الاقرار إنّما هو بعد الاستثناء فلا يلزم الرجوع.

قوله: (ولو قال له هذه العبيد إلّا واحداً فله التعيين، فلو ماتوا إلّا

---

(١) المجموع ٢٠: ٣١٨، السراج الوهاج: ٢٦٠.

(٢) السراج الوهاج: ٢٦٠.

ولو قال: له عليّ عشره إلّا دَرهم بالرفع لزمه العشرة

ولو قال: ماله عندي عشرة إلّا درهم فهو إقرار بدرهم، ولو نصب لم يكن إقراراً بشيء.

واحداً فقال: هو المستثنى قبل).

وذلك لأنّ المقر به مبهم لايعلم إلّا بتفسيره، ونسبة الاقرار الى كلّ منها على السواء، فإذا فسره قبل؛ لأصالة براءة الذمّة ممّا سوى مافسر به، فإن لم يصدّقه المقر له لم يكن له سوى إحلافه.

قوله: (ولو قال: له عليّ عشرة إلّا درهم بالرفع لزمه العشرة).

وذلـك لأنّ إلّا هنـا صفة بمعنى غير، وقد حقق ابن هشام في المغني: إنّه لايشـترط وقوعها بعد جمع، وحكى عن سيبويه: لو كان معنا رجل إلّا زيد لغلبنا وحكى عن النحاة إنّه إذا قال: له عندي عشرة إلّا درهماً فقد أقر له بتسعة. فإن قال: إلّا درهم فقد أقر له بعشرة. قال: وسره إنّ المعنى حينئذٍ عشرة موصوفة بأنّها غير درهم[1].

قوله: (ولو قال: ماله عندي عشرة إلّا درهم فهو إقرار بدرهم).

وذلك لأنّ رفع المستثنى مع كون المستثنى منه مذكوراً إنّما يكون في الاستثناء عن غير الموجب، فرفع المستثنى دليل على كون العشرة منفية فيكون الدرهم مثبتاً؛ لأنّ الاستثناء من النفي إثبات.

قوله: (ولو نصب لم يكن اقراراً بشيء).

وذلك لأنّ نصبه دليل على كون المستثنى منه موجباً، وإنّما يكون كذلك إذا كان حرف النفي ـ وهـو ما ـ داخـلًا على الجملة كلهـا ـ أعني: مجموع المستثنى والمستثنى منه ـ فكأنّه قال: المقدار الذي هو عشرة إلّا درهماً ليس له عليّ، لأن عشرة

---

(١) مغني اللبيب ١: ٧١.

ولو قال: هذه الدار لزيد وهذا البيت لي فهو كالاستثناء.

ولا فرق بين ادوات الاستثنـاء مثل: له عشرة سوى درهم، أو ليس، أوخلا، أو عدا، أو ما خلا، أو ماعدا، أو لايكون، أو غير درهم بالنصب.

ولو رفع الغير فهو وصف إن كان عارفاً وإلّا لزمه تسعة.

إلا درهماً في قوة تسعة فقد نفى ثبوت التسعة.

قوله: (ولو قال: هذه الدار لزيد وهذا البيت لي فهو كالاستثناء).

أي: في كون المقر به هو الدار سوى البيت، ووجهه: أنّ أول الكلام إنّما يتم بآخره، وليس في قوله: هذا البيت إنكار لما أقر به ولا رجوع؛ لأنّ المقر به هو مابعد البيت.

قوله: (ولا فرق بين أدوات الاستثناء مثل: له عشرة سوى درهم، أو ليس، أو خلا، أو عدا، أو ماعدا، أو ماخلا، أو لايكون، أو غير درهم بالنصب، ولو رفع فهو وصف إن كان عارفاً وإلّا لزمه تسعة).

أما أنّه لافرق بين أدوات الاستثناء فظاهر؛ لافادة كل منها ماتفيده إلّا، وقد عرفت أنّ الاستثناء غير مناف للاقرار فلا يختلف الحال بإختلاف أدواته، فلو قال: له عشرة سوى درهم، أو خلا، أو عدا درهم، أو ماخلا، أو ماعدا درهماً أو لايكون درهماً، وكذا غير درهم بالنصب.

ولو رفع فهو وصف، وذلك لأنّ إعراب غير إذا كانت للاستثناء كإعراب مابعد إلّا، فإذا قال: عشرة غير درهم بالنصب كانت للاستثناء، إذ لو استثنى بإلّا فقال: إلّا درهماً لوجب النصب، فلو رفع في مثل ذلك امتنع أن يكون للاستثناء بل يكون وصفاً فتجب العشرة.

هذا إذا كان عارفا بالقانون العربي وإلّا لزمه تسعة، لأنّ مثل ذلك يراد به

ويشترط في الاستثناء كله الاتصال.

ولو قال: لزيد ستة إلاّ نصف مالبكر، ولبكر ستة إلاّ نصف مالزيد فلزيد شيء ولبكر ستة إلاّ نصف شيء، فلزيد ستة إلاّ ثلاثة تعدل ثلاثة أرباع شيء ، لأنك تُسقط الربع في مقابلة الربع المستثنى، فإذا جبرت وقابلت صار ستة تعدل ثلاثة وثلاثة أرباع شيء، فإذا أسقطت ثلاثة بمثلها بقي ثلاثة تعدل ثلاثة أرباع شيء، فالشيء أربعة فلكل منها أربعة.

الاستثناء عرفاً ولا ينظر الى حال الاعراب، وعلى هذا فينبغي أن يقال في مثل له عشرة إلا درهم بالرفع هذا التفصيل، وكذا كل ماجرى هذا المجرى.

قوله: (ويشترط في الاستثناء كله الاتصال).

أي: الاتصال عادة، فلا يضر التنفس، والسعال، والسكوت لطول الكلام، ونحو ذلك وعن ابن عباس أنّه يجوز التأخير شهراً.

قوله: (ولو قال: لزيد ستة إلاّ نصف مالبكر، ولبكر ستة إلاّ نصف مالزيد فلزيد شيء، ولبكر ستة إلاّ نصف شيء فلزيد ستة إلاّ ثلاثة تعدل ثلاثة أرباع شيء؛ لأنّك تسقط الربع في مقابلة الربع المستثنى، فإذا جبرت وقابلت صارت تعدل ثلاثة وثلاثة أرباع شيء، فإذا أسقطت ثلاثة بمثلها بقي ثلاثة تعدل ثلاثة أرباع شيء، فالشيء أربعة فلكل منها أربعة).

هذا من قبيل الاقرار بالمجهول إلاّ أنّ فيه استثناء، وقد ذكر المصنف صوراً: اتفاق المالين والاستثناء، اتفاقهما دون الاستثناء، اختلافهما وختم بالعطف في أحد الشخصين المقر لهما والاستثناء في الآخر.

أما الأولى: فإذا قال: لزيد ستة إلاّ نصف مالبكر، ولبكر ستة إلاّ نصف مالزيد، فلزيد شيء ولبكر ستة إلاّ نصف شيء نصفها ثلاثة إلاّ ربع، فلزيد ستة إلاّ ثلاثة إلاّ ربع شيء، فله ستة وربع شيء إلاّ ثلاثة يعدل شيئاً كاملاً، يسقط ربع شيء

ولـو قال: لزيد عشرة إلّا نصف مالبكر، ولبكر عشرة إلّا ثلث مالزيد فلزيد شيء ولبكر عشرة إلّا ثلث شيء، فلزيد عشرة إلّا خمسة تعدل خمسة اسداس شيء، فإذا جبرت وقابلت صار عشرة تعدل خمسة وخمسة

بمثله من الشيء يبقي ستة إلا ثلاثة يعدل ثلاثة أرباع شيء، وهي ماذكره المصنف.

وعلله بأنّك تُسقط الربع في مقابلة الربع المستثنى، فإذا جبرت المستثنى منه وهو ستة بالاستثناء وهو ثلاثة صارت ستة كاملة، وقابلت بأن زدت على ثلاثة أرباع شيء ثلاثة صارت ستة تعدل ثلاثة وثلاثة أرباع شيء، فإذا اسقطت المشترك وهو ثلاثة من الجانبين بقي ثلاثة تعدل ثلاثة أرباع شيء فالشيء أربعة.

وإن شئت أن تقول: ستة إلّا ثلاثة تعدل ثلاثة ارباع شيء فثلاثة تعدل ثلاثة أرباع شيء؛ لأنّ ستة إلّا ثلاثة ثلاثة لامحالة.

وإن شئت من أول الأمر قلت: فلزيد ستة إلّا ثلاثة إلّا ربع شيء يعدل شيئاً كاملًا، فإذا أسقطت المستثنى وهو ثلاثة من ستة بقي ثلاثة، فيكون ثلاثة وربع شيء يعدل شيئاً كاملًا، فإذا أسقطت ربع شيء بمثله من الشيء بقي ثلاثة يعدل ثلاثة أرباع شيء فالشيء أربعة هي مالزيد، ولبكر ستة إلّا نصف الأربعة وهو أربعة.

ولك طريق آخر، وهو أن تفرض لزيد شيئين لاستثناء النصف منه، وتسقط نصفهما من الستة المضافة الى بكر فتكون له ستة ناقصة شيئاً تأخذ نصف ذلك ـ وهو ثلاثة ناقصة نصف شيء ـ وتزيده على مافرضناه لزيد ـ وهو شيئان ـ تكون ثلاثة وشيئاً ونصفاً يعدل ستة يسقط ثلاثة بثلاثة يبقى ثلاثة في مقابل شيء ونصف، فالشيء اثنان فلزيد أربعة ولبكر ستة إلّا نصفها.

قوله: (ولو قال: لزيد عشرة إلّا نصف مالبكر ولبكر عشرة إلّا ثلث مالزيد، فلزيد شيء ولبكر عشرة إلّا ثلث شيء، فلزيد عشرة إلا خمسة تعـدل خمسة اسداس شيء فإذا جبرت وقابلت صار عشرة تعدل خمسة وخمسة أسداس شيء فإذا أسقطت خمسة بمثلها بقي خمسة تعدل خمسة

اسداس شيء، فإذا أسقطت خمسة بمثلها بقي خمسة تعدل خمسة أسداس شيء، فالشيء يعدل ستة فهي لزيد ولبكر ثمانية.

ولو قال: لزيد عشرة إلاّ ثلث مالبكر، ولبكر خمسة عشر إلاّ نصف مالزيد فلزيد شيء ولبكر خمسة عشر إلاّ نصف شيء، فلزيد عشرة وسدس

أسداس، فالشيء يعدل ستة فهي لزيد ولبكر ثمانية).

قد علم هذا الطريق وما حذف منه وهو سدس شيء مما مضى وهنا طريق آخر، وهو أن يفرض لزيد ثلاثة أشياء لاستثناء الثلث منه ويسقط ثلثها من العشرة المضافة الى بكر فيكون له عشرة ناقصة شيئاً، تأخذ نصفها ـ وهو خمسة ناقصة نصف شيء ـ وتزيده على مافرضناه لزيد ـ وهو ثلاثة أشياء ـ يكون خمسة وشيئين ونصفاً يعدل عشرة، يسقط خمسة بخمسة يبقى خمسة في مقابل شيئين ونصف فالشيء اثنان، فلزيد ستة ولبكر عشرة إلاّ ثلثها.

وطريق آخر، وهو أن نقول: استثني من أحد الاقرارين النصف ومن الآخر الثلث، فتضرب مخرج أحدهما في مخرج الآخر يكون ستة ثم تنظر في الجزء المستثنى من الاقرارين ـ وكلاهما واحداً ـ فتضرب واحداً في واحد فيكون واحداً تنقصه من الستة يبقى خمسة فتحفظها وتسميها المقسوم عليه، ثم تضرب مايبقى من مخرج كل من الجزءين بعد اسقاطه في مخرج الآخر، بأن تضرب مايبقى من مخرج النصف بعد النصف وهو واحد في مخرج الثلث يحصل ثلاثة، تضربها في العشرة المذكورة في الاقرار يكون ثلثين، تقسمها على العدد المقسوم عليه وهو خمسة يخرج نصيب الواحد ستة فهي مالزيد، وتضرب مايبقى من مخرج الثلث بعد الثلث وهو اثنان في مخرج النصف وهو إثنان يكون اربعة، تضربها في العشرة يكون أربعين، تقسمها على الخمسة يخرج ثمانية وهي مالبكر.

قوله: (ولو قال: لزيد عشرة إلاّ ثلث مالبكر ولبكر خمسة عشر إلاّ نصف مالزيد فلزيد شيء ولبكر خمسة عشر إلاّ نصف شيء، فلزيد عشرة

شيء إلّا خمسة تعدل شيئاً فسقط السدس بمثله تبقى خمسة تعدل خمسة أسداس شيء، فالشيء ستة لزيد ولبكر اثنا عشر.

ولو أقر لأحدهما بمثل الآخر وعطف في أحدهما بالنصف واستثناه من الاخر فلذي العطف ثلاثة أمثال ماللآخر.

وسدس شيء إلّا خمسة تعدل شيئاً، يسقط السدس بمثله يبقى خمسة تعدل خمسة أسداس شيء، فالشيء ستة لزيد ولبكر اثنا عشر).

قد صرّح المصنف هنا فيا يصير لزيد بجزء الشيء على خلاف مافعل في الصورتين السابقتين، والأمر ظاهر.

وبالطريق الثاني نفرض لبكر ثلاثة أشياء لاستثناء الثلث منه نسقط ثلثها من العشرة المضافة الى زيد تكون له عشرة ناقصة شيئاً، نأخذ نصف ذلك ـ وهو خمسة إلّا نصف شيء ـ ونزيده على مافرضناه لبكر ـ وهو ثلاثة أشياء ـ يكون خمسة وشيئين ونصفاً ويعدل خمسة عشر، نسقط خمسة بمثلها يبقى عشرة في مقابل شيئين ونصف فالشيء أربعة، فلزيد ستة ولبكر خمسة عشر إلّا نصفها وهو إثنا عشر.

وبالطريق الثالث نضرب مايبقى من مخرج النصف بعد إسقاطه في مخرج الثلث، ثم تضرب الحاصل ـ وهو ثلاثة ـ في عشرة ثم نقسمها على خمسة يخرج ستة هي مالزيد، ثم تضرب الباقي من مخرج الثلث بعد إسقاطه ـ وهو اثنان ـ في مخرج النصف يكون أربعة، نضربها في خمسة عشر يحصل ستون، نقسمها على خمسة يخرج اثنا عشر هي مالبكر.

قوله: (ولو أقر لأحدهما بمثل الآخر، وعطف في أحدهما بالنصف واستثناه من الآخر فلذي العطف ثلاثة أمثال ماللآخر).

مثاله: لزيد عشرة ونصف مالعمرو ولعمرو عشرة إلّا نصف مالزيد، نفرض مالزيد شيئاً فلعمرو عشرة إلّا نصف شيء، فلزيد خمسة عشر إلّا ربع شيء تعدل

المطلب الثاني: فيما عدا الاستثناء وهو سبعة:

أ: إذا عطف ببل فإن كانا معينين أو مختلفين لم يقبل اضرابه، ولزمه الأمران،

الشيء المفروض أولاً، فإذا جبرت المستثنى منه بالمستثنى صار خمسة عشر، فنزيد على الشيء ربع شيء فيكون خمسة عشر تعدل شيئاً وربعاً، فالشيء اثنا عشر لزيد ولعمرو أربعة.

قوله: (المطلب الثاني: فيما عدا الاستثناء وهو سبعة:

أ: إذا عطف ببل، فإن كانا معيّنين أو مختلفين لم يقبل اضرابه ولزمه الأمران).

وجهه: أنّ الاضراب إنكار للاقرار، فإن بل إذا تقدمها إيجاب يجعل ماقبلها كالمسكوت عنه فلا يحكم عليه بشيء، وإثبات الحكم لما بعدها والانكار بعد الاقرار لايسمع.

مثال المعيّنين ماسيأتي في قوله: (فلو قال: له هذا الدرهم بل هذا فيلزمه كلاهما) لأنّ الانكار بعد الاقرار لايقبل، واحد الشخصين غير الآخر قطعاً وغير داخل فيه.

ومثال المختلفين ماسيأتي في قوله: (أو قفيز حنطة بل قفيز شعير...).

ووجه[1] لزومها معاً مثل ماسبق من أنّ أحد المختلفين غير الآخر وغير داخل فيه، وأوجب ابن الجنيد مابعد بل في المختلفين دون ماقبلها[2]، وليس بشيء.

---

(١) في «ص» : ووجهه.

(٢) نقله عنه العلامة في المختلف: ٤٤٢.

ولو كانا مطلقين أو أحدهما لزمه واحد أو الأكثر،فلو قال: له هذا الدرهم بل هذا، أو قفيز حنطة بل قفيز شعير لزمه الدرهمان والقفيزان.

ولو قال: له هذا الدرهم بل درهم، أو درهم بل هذا الدرهم لزمه المعيّن، ويحتمل لزوم الدرهمين.

ولو قال: له درهم بل درهم لزمه واحد، ويحتمل اثنين؛ لاستدعاء الإضراب المغايرة.

قوله: (ولو كانا مطلقين أو أحدهما لزمه واحد أو الأكثر).

يريد لزمه واحد إن استوى ماقبل بل وما بعدها، وإن اختلفا لزمه الأكثر. وقد أعاد بعض صور المسالة بقوله: (ولو قال: له هذا الدرهم بل درهم أو درهم بل هذا الدرهم لزمه المعيّن، ويحتمل لزوم الدرهمين، ولو قال له درهم بل درهم لزمه واحد) ويحتمل اثنين لاستدعاء الاضراب المغايرة.

أمّا وجه لزوم واحد مع استواء ماقبل بل وما بعدها؛ فلأنّهما مطلقان فلا يمتنع أن يكون ماقبلها هو مابعدها أو داخلاً فيه، والأصل براءة الذمة، ولا دليل على أن أحدهما منفصل عن الاخر.

وأمّا وجه احتمال لزوم اثنين في هذه الصورة؛ فلأنّ الاضراب يقتضي المغايرة، لامتناع كون الشيء الواحد محكوماً عليه ومسكوتاً عنه. ورُدّ بأنّه يجوز أن يقصد الاستدراك لزيادة، فيذكر أنّه لاحاجة اليه ولا زيادة عليه فلم يستدرك بل أعاد الأول وفيه نظر، لأنّ ذلك يقتضي كون بل ليست في موضعها.

ولقائل أن يقول: إن شرط صحة استعمال بل مغايرة ماقبلها لما بعدها، فكما لايصح ان يقال: جاء رجل بل رجل بتأويل أنّ أحد الرجلين غير الآخر، إذ الغرض منها إفهام السامع الحكم على الثاني وعدمه على الأول ومع الاطلاق لايحصل الغرض، فكذا لايصح له درهم بل درهم، فيكون الاضراب لاغياً لانتفاء شرطه، وارتكاب

ولو قال: له درهم بل درهمان لزمه درهمان.

ولو قال: له هذا الدرهم بل هذان لزمه الثلاثة.

التأويل مع أنه غير مصحح للاضراب فيه شغل لذمة بريئة بارتكاب التأويل.

هذا مع الاستواء، فأما إذا كان أحدهما أكثر أو معيّناً دون الآخر فانّ المغايرة بالأكثرية والتعيين كافية في صحة الاضراب ولا يلزم وجوب الأقل أو الأكثر معاً ولا المعيّن وغيره، وذلك لأنّ الأقل يحتمل دخوله في الأكثر، لصحة أن يُقال: له عشرة بل بعضها أوله خمسة بل زائداً عليها، ومع احتمال كل من الأمرين وعدم استدعاء كل واحد منها فالتمسك بأصالة براءة الذمة ينفي وجوب الزائد ومثله المطلق والمعيّن؛ لأنّ المطلق من محتملاته المعيّن فكيف يتحتم وجوبها؟.

ويكفي لصحة العطف ببل تغايرهما بالاطلاق والتعيين، إذ يصح أن يقال: له درهم يمكن أن يكون هذا وغيره بل هذا الدرهم، فعلى هذا الاحتمال في المسألتين ضعف. وقول المصنف (لاستدعاء الاضراب) بيان لوجه الاحتمال في الموضعين.

قوله: (ولو قال: له درهم بل درهمان لزمه درهمان).

قد اندرجت هذه المسألة في قوله: (ولو كانا مطلقين أو أحدهما لزمه واحد أو الأكثر)، وقد ذكرنا مافيها مستوفاً.

لكن سوق العبارة يشعر بعدم تطرق احتمال لزوم الثلاثة هاهنا، وليس كذلك، بل المغايرة التي ادّعاها إن تم الاستدلال بها على لزوم كل من المعيّن والمطلق اقتضتا لزوم ثلاثة هنا بغير تفاوت، وقد حكى في التذكرة القول بوجوب الثلاثة هنا عن زفر وداود[1].

قوله: (ولو قال له هذا الدرهم بل هذان لزمه الثلاثة).

ووجهه معلوم ممّا سبق.

---

(١) التذكرة ٢: ١٥٩، المغني لابن قدامة ٥: ٢٩٧، الشرح الكبير المطبوع مع المغني ٥: ٣٥١.

وكذا لو قال: له قفيز شعير بل قفيزان حنطة.

ولو قال: له عشرة لا بل تسعة لزمه عشرة، بخلاف الاستثناء.

ولو عطف بـ(لكن) لزمه مابعدها، إذ لايعطف بها إلا بعدالنفي. فلو قال: ماله عندي عشرة لكن خمسة لزمه خمسة.

قوله: (وكذا لو قال: قفيز شعير بل قفيزان حنطة).

أي: يلزمه ثلاثة أقفزة للاختلاف في الجنس.

قوله: (ولو قال: له عشرة لا بل تسعة لزمه عشرة بخلاف الاستثناء).

الفرق بين الاستثناء والاضراب سواء كان مع حرف السلب أو بدونه: أنّ الاستثناء من متمات الكلام، وذلك لأنّ المحكوم بثبوته هو المستثنى منه المخرج منه المستثنى، فلا يعقل تعلق الحكم بثبوته إلاّ بعد تمامه بإخراج المستثنى منه.

وأمّا الاضراب ببل بعد الايجاب فإنّه يجعل ماقبلها كالمسكوت عنه، فهو رجوع عن الحكم السابق وإنكار الاقرار المتقدم، فإن كان معه حرف السلب فهو نقيض ماتقدم، ولا ريب أنّ انكار الاقرار والرجوع عنه غير مسموع. وأعلم أن ماذكر من الاحتمال في المسألتين السابقتين آت هنا، وقد حكى نظير ذلك في التذكرة قولاً عن زفر وداود[1].

قوله: (ولو عطف بـ«لكن» لزمه مابعدها، إذ لايعطف بها إلاّ بعد النفي، فلو قال: ماله عشرة لكن خمسة لزمه خمسة).

لاريب أنّ لكن يعطف بها بعد النفي وبعد النهي، وأجاز بعض النحاة العطف بها بعد الايجاب. فقول المصنف: (إذ لايعطف بها إلاّ بعد النفي) مراده به: أنّه لايعطف

---

(١) التذكرة ٢:١٥٩، المغني لابن قدامة ٥:٢٩٧، الشرح الكبير المطبوع مع المغني ٥:٣٥١.

ب: إذا كان في يده شيء على ظاهر التملك فقال: هذا الشيء لزيد بل لعمرو قضي به للأول وغرم قيمته للثاني، وكذا: غصبته من زيد بل من عمرو على إشكال.

بها في الاقرار حيث يكون مابعدها اقراراً إلاّ بعد النفي، وذلك حق لوجوب مغايرة ماقبلها لما بعدها نفياً واثباتاً.

قوله: (ب: إذا كان في يده شيء على ظاهر التملك فقال: هذا الشيء لزيد بل لعمرو قضي به للأول وغرم قيمته للثاني).

أما الحكم الأول فلعموم قوله عليه السلام: «إقرار العقلاء على أنفسهم جائز»[1]. وأمّا الثاني فلأنّه قد أحال بين عمرو المقر له وبين الشيء المقر به باقراره لزيد، فيجب أن يغرم القيمة له للحيلولة الموجبة للغرم.

وعن ابن الجنيد فيما إذا قال: هذه الدار لزيد لا بل لعمرو إنّه إن كان المقر حياً سئل عن مراده وإلاّ كان زيد وعمرو بمنزلة متداعيين لشيء هو في يدهما فيأخذه ذو البينة، ومع عدمها فالحالف، فإن حلفا اقتسماه[2]. والأصح الأول.

قوله: (وكذا غصبته من زيد بل من عمرو على اشكال).

أي: وكذا يقضى بالشيء الّذي في يده على ظاهر التملك إذا قال: غصبته من زيد بل من عمرو، لزيد ويغرم لعمرو قيمته على إشكال ينشأ: من عدم التنافي بين الاقرارين، وصدق الغصب من ذي اليد وإن لم يكن مالكاً فربّما كان أحدهما صاحب يد بإجارة ونحوها فلا يكون مالكاً، فيحكم به للأول لسبق الاقرار باليد له، ولا يغرم للثاني لانتفاء مايدل على كونه مالكاً فإنّ الغصب منه لايستدعي ذلك.

ومن أن الغصب موجب للرد والضمان فيقتضي الاقرار استحقاق كل منهما

---

(١) عوالي اللآلي ٢: ٢٥٧ حديث ٥.

(٢) نقله عنه العلامة في المختلف: ٤٤٢.

أو غصبته من زيد لا بل من عمرو، أو غصبته من زيد وغصبه زيد من عمرو،

ذلك، ولأنّ الاقرار بالغصب إقرار باليد للمغصوب منه وهي تقتضي الملك، فيكون مقرا لكل منهما بما يقتضي الملك. ولأنّ الاقرار بالغصب إما أن يقتضي الاقرار بالملك أولا، فإن لم يقتضه لم يجب الدفع في صورة النزاع الى زيد؛ لعدم دليل يدل على كونه مالكاً، وإن اقتضاه وجب الغرم لعمرو لاستواء الاقرار بالنسبة اليهما.

فإن قيل: نختار الشق الثاني من الترديد، ووجوب الدفع الى زيد لثبوت استحقاقه اليد بغير معارض، امّا الاقرار لعمرو بذلك فإنّه غير نافذ بالنسبة الى الغير لاستحقاق زيد إياها لسبق الاقرار له، ولا بالنسبة الى القيمة لانتفاء دلالة الغصب منه على كونه مالكاً، والاصل براءة الذمّة.

قلنا: الاقرار بالغصب اقرار باليد وهي ظاهرة في الملك، ولهذا يجوز أن يستند الشاهدان في الشهادة بالملك الى اليد كما سيأتي في موضعه إن شاء الله تعالى فيجرى مجرى مالو أقر بالملك لأحدهما ثم للآخر، وفيه قوة. وأعلم أنّه قد احتمل بعضهم كون الاشكال في المسألة الأُولى أيضاً، لأنّ الاقرار الثاني اقرار بملك الغير فلا ينفذ.

قولـه: (أو غصبته من زيد لا بل من عمرو، أو غصبته من زيد وغصبه زيد من عمرو).

سوق العبارة يشعر بأنّ الاشكال إنّما هو في المسألة السابقة دون مابعدها، فلا يكون عنده في هاتين المسألتين وما بعدهما إشكال، وإن كان الاحتمال بحسب الواقع قائمًا، ووجه الغرم يعلم ممّا سبق في المسألة السابقة.

ووجه الترجيح هنا إنّه لـمّا نفى الغصب من زيد المقر به بقوله: لا كان رجوعاً عن الاقرار الى الإنكار فلم يكن مسموعاً، فصح الاقرار الأول ووجب أن ينفذ الثاني ويجب الغرم؛ لأنّه قد حصر الغصب واليد في عمرو المقتضي للملكية فوجب الغرم، للحيلولة بإقراره لزيد الذي رجع عنه.

وكذا استودعته من زيد بل من عمرو، وسواء اتصل الكلام أو انفصل.

ولو قال: لزيد بل لعمرو بل لخالد حكم للأول وغرم لكل من الباقين كمال القيمة.

ولو قال: بل لعمرو وخالد فقيمة واحدة لهما،

ويحتمل عدم الغرم؛ لأنّ كون عمرو مغصوباً منه لايقتضي كونه مالكاً، ولانّ الاقرار الثاني اقرار على الغير ـ وهو المقر له الأول ـ، وضعفه ظاهر.

قوله: (وكذا استودعته من زيد بل من عمرو).

هذه مثل قوله: (غصبته من زيد بل من عمرو) في وجوب الغرم للثاني، بل هذه أولى بعدم الغرم؛ لأنّ الاقرار بالغصب من كل منهما اقرار بالخيانة في مال كل منهما وهو موجب للضمان، بخلاف الوديعة، ووجه الغرم: اعترافه باليد للأول ثم للثاني وهي ظاهرة في الملك.

قوله: (سواء اتصل الكلام او انفصل).

أي: في المسائل المذكورة كلها؛ لأنّ الاضراب ببل يجعل مابعدها منفصلاً عمّا قبلها فلا عبرة بالاتصال الزماني.

قوله: (ولو قال: لزيد بل لعمرو بل لخالد حكم للأول وغرم لكل من الباقين كمال القيمة) .

تقريبه مستفاد ممّا سبق.

قوله: (ولو قال: بل لعمرو وخالد فقيمة واحدة لهما).

أي: لو قال: هذا الشيء لزيد بل لعمرو وخالد وجب دفعه الى زيد ثم يغرم لعمرو وخالد قيمته؛ لأنّه لو أقر به لهما لكان بينهما، فإذا أقر به كذلك بعد الاقرار به لزيد غرم لهما قيمة واحدة.

ولو قال: لزيد وعمرو نصفين بل لخالد غرم لخالد الجميع ، ولو قال : بل ولخالد فالثلث، ولو قال بل لزيد وخالد فالنصف.

ولو صدّقه الأول في ذلك كله فلا غرم.

ولو قال: غصبته من زيد وملكه لعمرو، أو وهو لعمرو لزمه الدفع الى زيد، ولا يغرم لعمرو؛ لأنّه يجوز أن يكون في يد زيد بحق اجارة أو وصية أوعارية،فلا تنافي ملكية عمرو، ولم يوجد منه تفريط يوجب الضمان، بخلاف هذا لزيد بل لعمرو، لأنه أقر للثاني بما أقر به للأول فكان الثاني رجوعاً عن الأول بخلاف ماقلناه، ولا يحكم بالملك لعمرو إذ هو بمنزلة من أقر لغيره

قوله: (ولو قال: لزيد وعمرو نصفين بل لخالد غرم لخالد الجميع).

لأنّ الاضراب يقتضي أن يكون لخالد الجميع فيجب غرم جميع القيمة له. وأعلم أنّه لو سكت في الاقرار عن قوله: نصفين لم يتفاوت الحكم.

قوله: (ولو قال: بل ولخالد فالثلث).

لأن العطف بالواو يقتضي التشريك بين المعطوف والمعطوف عليه ويحتمل النصف؛ لأنّ بل للاضراب وهو يقتضي المغايرة، والواو تقتضي التشريك فوجب كونه مع أحدهما لاغير؛ ليحصل معنى التشريك وتتحقق المغايرة.

ويضعّف بأنّه يكفي في المغايرة حكمه أولاً بكونه للاثنين ثم حكمه بكونه للثلاثة، وهذا هو ظاهر اللفظ، وتمحل غيره تعسف.

قوله: (ولو قال: غصبته من زيد وملكه لعمرو، أو وهو لعمرو لزمه الدفع الى زيد ولا يغرم لعمرو؛ لأنّه يجوز أن يكون في يد زيد بحق إجارة أو وصية أو عارية فلا ينـافي ملكية عمـرو، ولم يوجد منه تفريط يوجب الضمان، بخلاف هذا لزيد بل لعمرو؛ لأنّه أقر للثاني بما أقر به للأول فكان الثـاني رجوعاً عن الأول بخلاف ماقلناه، ولا يحكم بالملك لعمرو إذ هو

بما في يد آخر، ويحتمل الضمان.

بمنزلة من أقر لغيره بما في يد آخر، ويحتمل الضمان).

أي: لو قال: غصبت هذا الشيء من زيد وملكه لعمرو، أو قال: وهو لعمرو ـ لأن اللام تقتضي اختصاص الملك ـ لزمه الدفع الى زيد؛ لاعترافه بالغصب منه الموجب للرد عليه والضمان له، وفي غرمه لعمرو احتمالان:

أحدهما: لايغرم ـ وهو اختيار المصنف هنا وفي التحرير ـ[1] لعدم التنافي بين الاقرارين، فإنّه يجوز أن يكون في يد زيد بحق إجارة، أو وصية بمنفعته، أو عارية فلا ينافي ملكية عمرو إياه، ولم يوجد من المقر تفريط يوجب الضمان، بخلاف هذا لزيد بل لعمرو فإنّه مفرّط حيث أقر للأول بما هو حق للثاني بإقراره فكان مضيّعاً لماله فوجب غرمه له. بخلاف ماقلناه في المسألة التي هي محل النزاع، إذ لم يقر للأول بالملك الّذي اقر به للثاني، وحينئذ فلا يحكم لعمرو بالملك؛ لأنّ الاقرار له بما قد أثبت لغيره عليه حقاً اقرار بما في يد شخص لغيره فلا يكون مسموعا.

واعلم أن ما ذكرناه أدخل في الاستدلال من قول المصنف: (لأنه أقر للثاني بما أقر به للأول فكان الثاني رجوعاً عن الأول) لأن المطلوب اثبات التفريط بالنسبة الى الثاني ليثبت الغرم له، وهذه العبارة لا تؤدي هذا المعنىٰ إلاّ بتكلف.

والثاني:انه يضمن ويغرم؛ للحيلولة بين من أقر له بالملك وبين ما له بالاقرار للأول، ودعوى عدم التنافي بين الاقرارين غير ظاهرة، فإن اليد ظاهرة في الملك، ولهذا لم ينفذ اقراره بملكية الثاني بعد الاقرار باليد للأول، ومنه يظهر تفريطه بالنسبة الى الثاني بالاقرار للأول المقتضي للحيلولة، وهذا أصح.

---

(١) التحرير ٢: ١١٩.

وكذا لو قال: هذا لزيد وغصبته من عمرو، فإنّه يلزمه الدفع الى زيد ويغرم لعمرو على إشكال.

ج: هل يصحّ البدل كالاستثناء؟ الأقرب ذلك إن لم يرفع مقتضى الإقرار، كما لو قال: له هذه الدار هبة أو صدقة.

واعلم أن الشارح الفاضل ولد المصنف حقق هنا انه إن قلنا بتضمينه في المسألة الأُولى ـ وهي قوله: غصبته من زيد بل من عمرو ـ فالضمان هنا قطعي، وإن قلنا بعدمه احتمل هنا عدم الضمان لما ذكره المصنف[1].

وما ذكره من القطع علىٰ التقدير الأول غير ظاهر بل قد يدعى العكس لأن الغصب يقتضي الرد والضمان بالجناية على مال الغير، وقد أقر به لكل منهما، بخلاف قوله: وملكه لعمرو فإنه لا يلزم منه جناية على مال الغير، ولا اعتراف بما يقتضي الرد والضمان.

قوله:(وكذا لو قال: هذا لزيد وغصبته من عمرو فإنه يلزمه دفعه الىٰ زيد ويغرم لعمرو علىٰ اشكال).

ينشأ: من أنه لم يقر لعمرو بالملك ، وغصبه منه لا يستلزم كونه مملوكاً له. ومن أن الغصب يقتضي وجوب الرد والضمان ويتضمن الاقرار باليد، وهي ظاهرة في الملك، وقد أحال بين الثاني والشيء المقر به للأول فيغرم له القيمة، وهو الأصح.

قوله:(ج: هل يصح البدل كالاستثناء؟ الأقرب ذلك إن لم يرفع مقتضى الاقرار كما لو قال: له هذه الدار هبة أو صدقة).

---

(١) ايضاح الفوائد ٢: ٤٥٨.

أمّا لو قال: له هذه الدار عارية أو سكنى ففيه نظر ينشأ: من كونه رفعاً لمقتضى الاقرار، ومن صحة بدل الاشتمال لغة.

ولو قال: له هذه الدار ثلثها أو ربعها ففيه الإشكال.

وجه القرب أن البدل معتبر في اللسان مستعمل في القرآن وغيره، فهو من جملة أجزاء الكلام جارٍ مجرىٰ التفسير فوجب أن يكون في كلام المقر معتبرا اذا لم يكن رافعا لمقتضى الاقرار، لأن الكلام لا يتم إلّا بآخره فهو جارٍ مجرىٰ الاستثناء ونحوه. نعم لو كان رافعاً لمقتضى الاقرار لم يصح؛ لأن الانكار بعد الاقرار غير مسموع.

ويحتمل ضعيفاً عدم صحته؛ لأنه يتضمن الرجوع عن ظاهر الاقرار، وضعفه بيّن، لأن غير المسموع هو رفع أصل الاقرار فقط دون مخالفة ظاهره، فعلى الأصح لو قال: له هذه الدار هبة صح وكان له الرجوع فيها حيث يصح الرجوع في الهبة.

قوله:(أما لو قال: له هذه الدار عارية أو سكنىٰ ففيه نظر ينشأ: من كونه رفعاً لمقتضى الاقرار، ومن صحة بدل الاشتمال لغة).

إنما كان ذلك رفعاً لمقتضىٰ الاقرار؛ لأنه اقتضى الملك للدار، والعارية واستحقاق السكنىٰ لا ملك معهما.

ولا يخفىٰ ضعف هذا النظر؛ لأنه قد سبق في كلامه أن البدل يصح إن لم يرفع مقتضىٰ الاقرار، فلا أثر لصحة بدل الاشتمال في اللغة ووقوعه في الاستعمال في صحته في الاقرار، كما لا أثر لصحة الاضراب في اللغة والاستعمال في صحته في الاقرار، والأقوىٰ عدم صحته.

قوله: (ولو قال: له هذه الدار ثلثها أو ربعها ففيه الاشكال).

د: لو قال: كان له عليّ ألف وقضيته، أو قضيته منها خمسمائة لم يقبل قوله في القضاء إلّا ببينة.

المفهوم من سوق العبارة أنّ الإشكال الذي دلّ عليه قوله في المسألة التي قبل هذه: (ففيه نظر) آت هنا، ومعلوم أنّه ليس بآت؛ لأنّ أحد طرفيه هو رفع مقتضى الإقرار، وذلك منتف هنا، لأنّ هذا بدل البعض من الكل فهو جار مجرى قوله: هذه الدار له وهذا البيت لي، وقد أسلف في أول البحث أنّ البدل صحيح ان لم يرفع مقتضى الاقرار. وقد ذكر الشارحان منشأ الاشكال: أنّه جحود بعد الاعتراف، وأنّ بدل البعض صحيح في اللغة.واختار ولد المصنف عدم القبول[1] وليس بشيء، لأنّ استعمال لفظ الاقرار في مجازه مع وجود الصارف عن الحقيقة جائز كما في الاستثناء، وكما في: له هذه الدار وهذا البيت لي، فانّ الفرض أنّ الدار إسم للمجموع، فإطلاقها على ماعدا البيت مجاز وكذا العشرة حقيقة في العدد المخصوص فاستعمالها فيما بعد المستثنى مجاز، ونحو ذلك، والّذي يقتضيه الدليل صحة ذلك.

قوله: (د: لو قال: كان له عليّ ألف وقضيته أو قضيته منها خمسمائة لم يقبل قوله في القضاء إلّا ببينة).

الضمير في (قضيته) يعود الى الألف، وكذا الضمير في قوله (منها)، فإنّ الألف قابل للتذكير والتأنيث، ويجوز أن يعود ضمير (قضيته) الى المقر له. وإنّما لم يقبل قوله في القضاء إلّا ببينة؛ لأنّه مدع للمسقط بعد الثبوت بالاقرار، فلم يكن بدّ من البينة.

---

(١) ايضاح الفوائد ٢: ٤٦٠.

ولو قال: لي عليك مائة، فقال: قضيتك منها خمسين فالأقرب لزوم الخمسين خاصة، لاحتمال قوله منها مما يدّعيه.

ولو قال: أخذت منه ألف درهم من ديني، أو من وديعتي عنده فأنكر السبب وادعى التملك حكم للمقر له بعد الاحلاف.

قوله: (ولو قال: لي عليك مائة، فقال: قضيتك منها خمسين فالأقرب لزوم الخمسين خاصة؛لاحتمال قوله: منها ممّا يدّعيه).

أي: لاحتمال قوله: قضيتك منها خمسين أن يكون مرجع ضمير منها هو ماتدّعيه.

وتوضيحه: أنّ قوله: قضيتك منها كما يحتمل أن يكون المراد منه: قضيتك من المائة التي لك عليّ، كذا يحتمل أن يكون المراد منه: قضيتك من المائة التي تدعي بها. ولا ريب أنّه ليس في اللفظ مايدل على تعيين الأول، ولا على أنّه ظاهر اللفظ وإن كان قد يفهم عند المحاورة كثيراً،إلاأنّ شغل الذمة البرية يتوقف على قاطع يقتضيه.

ويحتمل لزوم المائة؛ لفهم ثبوت المائة في مثل هذا اللفظ باعتبار المحاورات العرفيه، ويضعّف بما قدمناه.

قال الشارح الفاضل في توجيه الاقرب ورجوع الضمير: يمكن أن يكون باعتبار مجرد الاسم لا الوصف بأنّه عليه[1]، ومراده ماقدمناه من احتمال عود الضمير الى المائة الموصوفة بكونها مدعىً بها دون الموصوفة بأنّها عليه. والضمير في قوله المصنف: (ممّا يدعيه) يعود الى ما، والمراد: المائة المدعى بها، ولفظ مامذكر.

قوله: (ولو قال: أخذت منه ألف درهم من ديني أو من وديعتي عنده فأنكر السبب وادعى التملك حكم للمقر له بعد الاحلاف).

أي: لو وصل المقر بإقراره مايقتضي سقوطه، بأن قال: أخذت منه ألف درهم

---

(١) ايضاح الفوائد ٢: ٤٦٠.

هـ: لو قال: له عليّ ألف من ثمن خمر أو خنزير، أو ثمن مبيع هلك قبل قبضه، أو لم اقبضه، أو ثمن بيع فاسد لم أقبضه، أو ضمنت به على أني بالخيار لزمه الألف، ولم يقبل قوله في المسقط.

من ديني أو من وديعتي عنده فأنكر المقر له السبب ـ وهو ثبوت دَين أو وديعة عنده للمقرـ وادعى كون المأخوذ على ملكه حكم له، ولم يسمع قول المقر بمجرده في الدَين والوديعة لكن بعد إحلاف المقر له على نفي دعوى المقر، لأنّ الإقرار لايسقط بمجر دعوى المسقط.

ولا يخفى ما في العبارة من التكلّف، فانّه لـمّا أقام المظهر مقام المضمر في قوله: (حكم للمقر له) أوهم أنّ المنكر للسبب غيره، ولو أنّه قال: فأنكر المقر له السبب حكم له لكان أولى.

قوله: (هـ: لو قال: له عليّ ألف من ثمن خمر أو خنزير، أو ثمن مبيع هلك قبل قبضه، أو لم اقبضه، أو ثمن بيع فاسد لم أقبضه، أو ضمنت به على أني بالخيار لزمه الألف ولم يقبل قوله في المسقط).

هذه عدّة صور وصل فيها الاقرار بما يقتضي سقوطه، فإنّ الخمر والخنزير لما لم يملكا في شرع الإسلام لم يكن لهما ثمن وامتنع أن يقابلا بمال، فإذا وصل المسلم اقـراره بألف بكونها من ثمن أحدهما اقتضى ذلك سقوط الإقرار فلم يلتفت الى المسقط؛ لأنّ الإنكار بعد الإقرار غير ملتفت اليه. ومثله قوله: من ثمن مبيع هلك قبل قبضه؛ لأنّ هلاكه قبل القبض يقتضي بطلان البيع وسقوط الثمن.

أمّـا لو وصله بقوله: من ثمن مبيع لم اقبضه فإنّه يقتضي عدم استحقاق المطالبة بالثمن مع ثبوته في الذمّة؛ لما سبق في البيع من أنّ البائع لا يستحق المطالبة بالثمن إلّا مع تسليم المبيع، فهـذا مسقط لوجـوب التسليم لا للثبـوت في الذمّة، وللأصحاب في قبول ذلك قولان:

. . . .

أحدهما: القبول، وأختاره الشيخ[١]؛ لأنّ قوله: لم أقبضه لاينافي اقراره الأول، لأنّه قد يكون عليه ألف درهم ثمناً ولا يجب عليه التسليم قبل قبض المبيع، ولأنّ الأصل عدم القبض، والأصل براءة الذمّة. والمصنف في المختلف قال: إنّه ليس بعيداً من الصواب؛ لأنّ للإنسان أن يخبر بما في ذمته على ماهو ثابت في الذمّة. وقد يشتري الإنسان ولا يقبض المبيع، فكان له أن يخبر بذلك، فلو أُلزم بغير ما أقر به كان ذلك ذريعة الى سدّ باب الإقرار، وهو مناف لحكمة الشارع[٢].

والثاني ـ واختاره ابن ادريس[٣]، عدم القبول فيلزمه الألف؛ لأنّه أتى بالمسقط بعد الاعتراف.

ولقائل أن يقول: أنّا لا نسلّم إنّه أتى بالمسقط فإنّ ذلك لا ينافي وجوب الألف وثبوتها في الذمّة، إنّما ينافي استحقاق المطالبة بها الآن فهو بمنزلة مالو أقر بألف مؤجلاً.

والتحقيق: أنّ ذلك وإن لم يكن مسقطاً لكنه في حكم المسقط، فانّ استحقاق الألف والوصول إليها إنّما يكون ببذل ما زعمه مبيعاً من أموال المقرله، ففي الحقيقة كأنّه لم يقر له بشيء، فقول ابن ادريس لا يخلو من قوة.

وهنا نكتة سنح ذكرها هنا، وهو أنّ المؤاخذ بهذا الاقرار، ونظائره من المواضع المختلف فيها هل هو كلّ مقر، سواء كان ممن له أهلية الاجتهاد أم لا، معتقداً قبول مثل ذلك أم لا؟ أم يقال: إنّ مَنْ يعتقد قبول مثل ذلك وعُلم ذلك من مذهبه يعامل بمعتقده؟ لا أعلم في ذلك كلاماً للأصحاب، والذي يقتضيه النظر أنّه يلزمه بمعتقد الحاكم كائناً ماكان.

---

(١) المبسوط ٣: ٣٤.

(٢) المختلف: ٤٤٠.

(٣) السرائر: ص ٢٨٣ باب الاقرار.

ولو قال: له عليّ ألف لاتلزم لزمه.

ولو قال: عليّ ألف ثم سكت، ثم قال: من ثمن مبيع لم أقبضه لزمه الألف.

ومثله مالو قال:من ثمن مبيع فاسد لم أقبضه؛لأنّ فساد البيع يقتضي عدم ثبوت الثمن. ولادخل للقبض وعدمه حينئذ في اللزوم، وذكره في العبارة للإحتراز من لزوم ضمان القيمة أو المثل بالقبض.

وفي بعض النسخ: من ثمن بيع فاسد، والبيع أربط بالفاسد من المبيع،إلا أن ضمير(لم أقبضه) لامرجع له حينئذٍ، ومثله: ضمنت به على اني بالخيار. والضمير المجرور يعود الى الألف، والمراد ضمنته؛لأنّ ضمن يتعدى بنفسه وبالباء كماصرح به في القاموس[1]. وبناء ذلك على أنّ اشتراط الخيار مفسد للضمان، وإلّاكان بمنزلة ابتعت بخيار،فان بينهما فرقاً وان كان المصنف لايراه، وسيأتي إن شاء الله تعالى.

قال في التذكرة ماصورته: أو قال: تكفلّت ببدن فلان بشرط الخيار، وقلنا بثبوت الخيار في الكفالة يقتضي بطلانها. أو قال: ضمنت لفلان كذا بشرط الخيار وابطلناه به ،وما اشبه ذلك[2]. هذا كلامه، وقد يراد بقوله هنا ضمنت به كفالته.

قوله: (ولو قال :له عليّ ألف لايلزم لزمه).

لأنّ الإقرار يقتضي اللزوم، فقوله: (لايلزم) لا يسمع، لمنافاته الإقرار. ويحتمل القبول بأن يكون له عليه ثمن مبيع غير لازم، أو من هبة له الرجوع فيها، ويضعّف بأنّ ذلك في حكم المسقط.

قوله: (ولو قال:عليّ ألف ثم سكت، ثم قال: من ثمن مبيع لم أقبضه لزمه الألف).

---

(١) القاموس المحيط ٤: ٢٤٥.

(٢) التذكرة ٢: ١٦٦.

ولـو قال: عليّ ألف من ثمن مبيع ثم سكت، ثم قال: لم أقبضه احتمل القبول إن سمع مع الاتصال، أو التصديق واللزوم.

ولو قال: عليّ ألف من ثمن عبد إن سُلّم سَلّمت احتمل لزوم ألف

المراد: اللزوم هنا وعدم قبول التفسير وإن قلنا بقبوله فيما تقدم،والفرق: إنه مع الاتصال محسوب مع الإقرار كلاماً واحداً بخلاف الانفصال.

قوله: (ولو قال:عليّ ألف من ثمن مبيع ثم سكت ،ثم قال:لم أقبضه احتمل القبول إن سمع مع الاتصال أو التصديق واللزوم).

هذه صورة ثالثة من صور تفسير المقر به بكونه من ثمن مبيع، واحتمال القبول هنا إنّما يجيء إذا قلنا بالقبول في المسألة الأُولى وهي قوله: (من ثمن مبيع لم أقبضه) متصلاً. ووجهه: أنّ الأصل في المبيع عدم القبض، فإذا صدّقناه في كونها من ثمن مبيع كان على البائع إثبات القبض.

واختـار الشيخ في المبسـوط والخلاف القبول[1]، ويحتمل اللزوم وإن قلنا بالقبول في السابقة:لانفصال قوله: (لم اقبضه) عن الإقرار بالألف، ومقتضى الاقرار اللزوم، والأصح اللزوم هنا بطريق أولى.

وقول المصنف: (أو التصديق) ظاهره أنه معطوف على قوله: (مع الاتصال)، ولا بحث في القبول مع التصديق هنا وفي غيره من المواضع، فأي وجه لافراد هذا بالتقييد؟

وجوابه : أنّ المراد تصديق المقر له على أنّ الألف من ثمن مبيع، إلاّ أنّ احتمال عدم القبول حينئذ ضعيف جداً، لأنّ لمقر له مدعٍ للإقباض والأصل عدمه، والأصح اللزوم إلاّ مع التصديق على ماحققناه.

قوله: (ولو قال: عليّ ألف من ثمن عبد إن سُلّم سلّمت احتمل

---

(١) المبسوط ٣: ٣٤، الخلاف ٢: ٩٤ مسألة ٢٤ كتاب الاقرار.

معجلاً وبعد تسليم العبد خاصة.

ولو قال: له ألف مؤجلة،أو زيوف،أو ناقصة لم يقبل مع الانفصال، ومع الاتصال إشكال،

لزوم الألف معجلاً، وبعد تسليم العبد خاصة).

لافرق بين هذه وبين ماسبق، إلاّ أنّ المبيع معيّن هنا عبداً ومطلق في السابق والحكم واحد. والاحتمال الثاني وهو اللزوم بعد تسليم العبد قول الشيخ بشرط الاتصال[1] والمختار ماتقدم في السابق.

قوله: (ولو قال: له ألف مؤجلة أو زيوف أو ناقصة لم يقبل مع الانفصال ومع الاتصال اشكال).

مرکز تحقیقات کامپیوتری علوم اسلامی

أما مع الانفصال فلا بحث في عدم القبول؛ لأنه رجوع عما ثبت واستقر عليه الاقرار.

وأما مع الاتصال فمنشأ الاشكال: من أن مقتضى الاقرار إلزام المقر بما أقر به دون غيره، والحق أن المؤجل غير الحال، فاذا أقر بالمؤجل لم يلزمه غيره. وكذا حكم الاقرار بنقد معيّن أو وزن ناقص أو مال معيب، ولأن الكلام إنما يتم بآخره، وإنما يحكم به بعد كماله فلا يتحقق الاقرار إلاّ بآخره، وإنما يلغى المسقط اذا اقتضى ابطال الاقرار من رأس، وهو منتف هنا ولأنه لولا اعتبار مثل ذلك لأدى الى سد باب الإقرار في الحق المؤجل ونحوه، وهو باطل.

ومن حيث أن الأصل الحلول والسلامة، وانّ وصل الاقرار بذلك وصل له بالمسقط للمطالبة ولبعض الحق.

ويضعّف بأنه لو سُلّم أن الأصل ما ذكر، إلاّ أن خلاف الأصل يصار اليه اذا

---

(١) المبسوط ٣: ٣٤.

ولو قال: له ألف مؤجل من جهة تحمل العقل قبل قطعاً، ولو قال من حيث القرض لم يقبل قطعاً.

صرح به في الاقرار، ولما لم يتم الاقرار إلّا بآخره لم يتحقق ثبوت شيء ليطرأ عليه السقوط. والثاني اختيار ابن الجنيد[١] وابن ادريس[٢]، وهو احد قولي الشيخ[٣]، والأول القول الآخر للشيخ رحمه الله[٤]، واختاره المصنف في المختلف والتذكرة[٥]، وعليه الفتوى.

واعلم أنه قد سبق في الأقارير المجهولة في البحث الرابع من هذا الكتاب قبول تفسير الدرهم بالناقص النادر مع الاتصال، وكذا المغشوش، فيكون ما هنا رجوعاً عن الفتوى الى التردد. واعلم أن الدراهم الزيوف هي المردودة لغش، ذكره في القاموس[٦].

قوله: (ولو قال: ألف مؤجل من جهة تحمل العقل قُبل قطعاً، ولو قال: من حيث القرض لم يقبل قطعاً).

ما سبق من الاشكال إنما هو فيما اذا كان الدين المقر به مطلقاً، أو مسنداً الى سبب يقبل التأجيل والتعجيل. أما اذا أسنده الى جهة يلازمها التأجيل كالدية على العاقلة، فإن ذكر ذلك في صدر اقراره بأن قال: قتل عمي فلاناً خطأ ولزمني من دية ذلك القتل كذا مؤجلاً الى سنة انتهائها كذا فهو مقبول لا محالة.

ولو قال: له عليّ ألف مؤجل من جهة تحمل العقل ففي القبول وجهان: أحدهما: القبول ـ وقطع به المصنف ـ لملازمة المقر به التأجيل، والثاني: العدم لأن أول

---

(١) نقله عنه العلامة في المختلف: ٤٤١.

(٢) السرائر: ٢٨٤.

(٣) المبسوط ٣: ٣٥.

(٤) الخلاف ٢: ٩٤ مسألة ٢٨ كتاب الاقرار.

(٥) المختلف: ٤٤١، التذكرة ٢: ١٦٧.

(٦) القاموس المحيط ٣: ١٥٤ «زيف».

ولو قال: ابتعت بخيار، أو كفلت بخيار لم يقبل تفسيره.

كلامه ملزم فلا يسمع منه المسقط، فيطرد فيه الاشكال السابق. وينبغي أن يكون القطع بالقبول هنا إنما هو اذا صدّقه المقر له على السبب، أما بدونه فإنه غير ظاهر، بل يطّرد فيه الاشكال السابق.

ولو أسنده الى جهة لا تقبل التأجيل كما لو قال: له عليّ ألف أقرضنيها مؤجلة لغى ذكر الأجل قطعاً. ونقل فيه المصنف في التذكرة الاجماع[1]، ولولاه لأمكن إلحاقه بموضع الاشكال؛ لأن القرض قد يقع مؤجلاً بالشرط في عقد لازم وبالنذر وشبهه. وفي الدروس لم يقبل إلّا أن يدعي تأجيله بعقد لازم[2].

قوله: (ولو قال: ابتعت بخيار، أو كفلت بخيار لم يقبل تفسيره).

لما كان وقوع البيع على وجوه متعددة، وكونه بخيار من جملتها وجب أن يطرد فيه الوجهان فيما لو قال: ألف مؤجل.

وقد يفرّق بينهما بأن التأجيل لا يفضي الى سقوط المقر به، بخلاف الخيار فإنه يقتضي التسلط على الفسخ فينتفي حكم البيع، فهو بمنزلة: من ثمن مبيع لم أقبضه. لكن قد سبق قبول البدل في قوله: له هذه الدار هبة، وذلك يقتضي ثبوت الرجوع، فهو بمنزلة الاقرار بالشراء بخيار.

قال شيخنا في الدروس: ولو قال: اشتريت بخيار، أو بعت أو كفلت بخيار ففيه الوجهان، وقطع المتأخرون بعدم سماع الخيار[3]. وأعلم أنّ ذكر الخيار في الاقرار في الكفالة انما يكون كالخيار في البيع على القول بأنّ اشتراطه لايفسدها، وإلّا فهو بمنزلة: من ثمن مبيع فاسد، كما لا يخفى.

---

(١) التذكرة ٢: ١٦٧.

(٢) الدروس : ٣١٣.

(٣) الدروس : ٣١٣.

ولو أقر العجمي بالعربية، ثم قال: لقنت فإن كان لايفهم سمعت دعواه، وإلا فلا.

و: لو قال: له عندي دراهم وديعة قُبل تفسيره، سواء اتصل كلامه أو انفصل. ولو ادعى المالك أنّها دين فالقول قوله مع اليمين، بخلاف مالو قال أمانة.

قوله: (ولو أقر الأعجمي بالعربية ثم قال: لُقّنت، فان كان لايفهم سُمعت دعواه وإلّا فلا).

ينبغي أن يكون المراد من قوله: (فان كان لا يفهم) إمكان ذلك في حقه فالأحوال حينئذ ثلاثة: أن يعلم حاله بأنّه يفهم، أو لايفهم ولا بحث فيهما،وان يجوز عليه كل منهما فيقبل قوله إنّه لم يكن عالماً بما أقر به بيمينه، لأنّ الظاهر من حال العجمي أن لايعرف العربية، وكذا العربي لايعرف العجمية.

قوله: (ولو قال: له عندي دراهم وديعة قبل تفسيره سواء اتصل كلامه أو انفصل، ولو ادعى المالك : إنّها دَين فالقول قوله مع اليمين، بخلاف مالو قال: أمانة).

أمّا قبول تفسيره مع الاتصال فظاهر؛ لأنّه تفسير لايرفع مقتضى الاقرار فيقبل. وأمّا مع الانفصال؛ فلأنّ قوله: عندي ،كما يحتمل غير الوديعة يحتمل الوديعة، فيكون التفسير بها تفسير اللفظ ببعض محتملاته.

فلو ادعى المالك أنّها دَين، قال المصنف: (فالقول قوله مع اليمين) أي: قول المالك. ويمكن توجيهه بأنّ الوديعة تقتضي القبض والأخذ من المالك، فبمقتضى قوله عليه السلام: «على اليد ماأخذت حتى تؤدي»[1] يجب أن يقدّم قول المالك في أنّها دَين؛ لأنّ الدَين لاتتحقق البراءة منه إلّا بالاداء.

---

(١) عوالي اللآلي٢: ٣٤٥.

. . . .

ولو قدّمنا قول المقر لوجب أن يقبل قوله في المسقط كالتلف، وهو خلاف مقتضى الخبر. أو يقال: كونها وديعة يتضمن تقديم قول المقر في الرد على المالك وفي التلف، وذلك زائد على أصل كونها عنده ، وهو دعوى على الغير، فبمقتضى قوله عليه السلام: «البينة على المدعي»[1] يجب أن لاينفذ الاقرار في ذلك؛ لأنّ نفوذه إنّما هو في حق المقر دون غيره.

وربما نُزّلت العبارة على أن قبول التفسير بالوديعة مشروط بعدم مخالفة المالك، وفي الكل نظر:

أمّا الأول فلأنّا لانسلّم أن تقديم قول المقر يقتضي خلاف مقتضى الخبر؛ لأنّ ذلك إنّما يلزم لو لم تكن يده التي أقر بها لاتقتضي تقديم قوله، أمّا معه فلا، وذلك لأنّ الأصل براءة ذمته، فاذا أقر بما يشغلها وجب الوقوف مع مقتضاه، والمقر به هو الاشتغال بحكم الوديعة فلا يتجاوز الى حكم الدّين وغيره.

وأمّا الثاني فلأنّ نفوذ التفسير بالوديعة يقتضي عدم شغل ذمته بالبينة على الرد أو التلف عند الاختلاف فيهما، استناداً الى أصالة البراءة، وعدم تحقق شاغل سوى الوديعة المفسر بها، فتقديم قوله ليس لكونه مدعياً ليخالف مقتضى الخبر، بل إستناداً الى أصالة البراءة.

وأمّا الثالث فلأنّه مع مخالفته لظاهر العبارة المتبادر من قبول التفسير غير صحيح في نفسه؛ لاطباقهم على قبول التفسير، سواء صدّق عليه المالك أم لا، ولأنّ اعتبار عدم مخالفة المالك يقتضي عدم الفرق بين هذه المسألة وغيرها.

وقد صرّح المصنف في التحرير بخلاف هذا الحكم قال: إذا قال: له عندي دراهم ثم فسّر اقراره بأنّها وديعة قبل تفسيره ، سواء فسره بمتصل أو منفصل، فتثبت

---

(١) الكافي٧: ٤١٥ كتاب القضاء والأحكام باب البينة.

ولو قال: له عندي وديعة قد هلكت، أو رددتها اليه لم يقبل منه، اما لو قال: كان له عندي قبل.

ولـو قال: له عليّ ألف وديعـة لم يقبل تفسيره، وتلزمه لو ادعى التلف.

فيها أحكام الوديعة من قبول ادعاء التلف والرد[1]، وبهذا صرّح في التذكرة أيضاً[2]، وشيخنا في الدروس[3]، وهو المختار.

واعلم أن قوله: (بخلاف الأمانة) المراد به أنه لو قال: له عندي دراهم أمانة وادعى المالك أنها دين قدّم قول المقر مع اليمين لا المالك. والفرق: أن الأمانة لا تستلزم القبض ؛ لامكان اطارة الريح المال الى ملك المقر، أو وضع المالك إياها أو غيره في منزله، فلا يثبت دخوله في العهدة الى الأداء، وهذا الفرق ضعيف كما عرفت، والحكم واحد.

قوله: (ولو قال: له عندي وديعة قد هلكت، أو رددتها اليه لم يقبل منه).

أي: لم تسمع دعواه أصلاً وذلك لمناقضته الاقرار، فإن المردود والتالف ليس عنده ولا هو وديعة.

قوله: (أما لو قال: كان له عندي قُبل).

بمعنى أن دعواه تسمع ويجب اليمين، والفرق بينها وبين التي قبلها ظاهر، فإنّ «كان» لا يقتضي البقاء في زمان الاقرار كما لا يقتضي عدمه، وإن كان البقاء ظاهرا فاذا ادعى عدم البقاء لم تلزم مناقضة الاقرار.

قوله: (ولو قال: له عليّ ألف وديعة لم يقبل تفسيره ويلزمه لو ادعى

---

(١) التحرير٢: ١١٨.

(٢) التذكرة٢: ١٥١.

(٣) الدروس : ٣١٣.

ولو قال: لك عليّ ألف وأحضرها وقال: هذه التي أقررت بها وهي وديعة كانت لك عندي فقال المقر له: هذه وديعة والتي أقررت بها غيرها وهي دَين عليك احتمل تقديم قول المقر؛ لإمكان الضمان بالتعدي، ولا يقبل قوله في سقوط الضمان لو ادعى التلف وتقديم قول المقر له.

التلف).

وذلك لأن الألف مضمون عليه وليس بأمانة؛ لأن قوله: عليّ يتضمن اللزوم والثبوت في الذمة فلا يصدّق في دعوى الرد، كما لا تنفعه دعوى التلف؛ لأن ذلك إنما يكون فيما ثبت كونه أمانة، ولفظة عليّ تنافي ذلك.

ويشكل بأن كلمة عليّ لا تقتضي ثبوت الألف في الذمة؛ لأنه كما يجوز أن يريد بها ذلك يجوز أن يريد بها صيرورتها مضمونة عليه بالتعدي، أو يريد بها لزوم حفظها لذمته والتخلية بينه وبينها. وأيضاً فإن عليّ تقتضي كون المقر به حقاً على المقر، وذلك يحتمل أموراً ووجوهاً متعددة، ولا صراحة فيه بكونه في الذمة، والأصل البراءة.

ونقل الشيخ اجماعنا على أنه اذا قال: لفلان عليّ ألف درهم وديعة يقبل منه ذلك، فعلى هذا القبول أقرب[1].

قوله: (ولو قال: لك عليّ ألف وأحضرها وقال: هذه التي أقررتُ بها وهي وديعة كانت لك عندي، فقال المقر له: هذه وديعتي والتي أقررتَ بها غيرها وهي دين عليك احتمل تقديم قول المقر؛ لامكان الضمان بالتعدي، ولا يقبل قوله في سقوط الضمان لو ادعى التلف، وتقديم قول المقر له).

يستفاد من قوله: (وأحضرها وقال: هذه التي أقررت بها...) أن التفسير لم يقع متصلاً بالاقرار ولا فرق بينهما، وإن كان بعض العامة يفرّق فيقبل مع الاتصال.

---

(١) المبسوط ٣: ٢٨.

. . . .

والاحتمال الأول ـ وهو تقديم قول المقر ـ قول الشيخ رحمه الله محتجاً بأصالة البراءة وشغل الذمة يحتاج الى دليل[١].

والاحتمال الثاني ـ وهو تقديم قول المقر له ـ قول ابن ادريس واحتج بما اعترض به الشيخ، وهو أن لفظة عليّ تقتضي الايجاب في الذمة بدليل أنه لو قال: الألف التي على فلان عليّ كان ذلك ضماناً، فاذا أقر كذلك فقد ألزم ذمته مالاً وجاء بمال آخر فلم يسقط ما لزم في الذمة، كما لو أقر بثوب ثم جاء بعبد فإن العبد له ويطالب بالثوب.[٢]

وجوابه ما أجاب به الشيخ، وهو أن لفظة عليّ وإن اقتضت الايجاب فقد يكون لحق في الذمة فيجب عليه تسليمه باقراره، وقد يكون في يده فيجب رده وتسليمه الى المقر له باقراره فبأيهما فسره كان مقبولاً، كما لو قال: عليّ ثوب كان له تعيينه من أي نوع شاء من الأنواع التي يحتملها اللفظ.

ألا ترى أنا أجمعنا على أنّه إذا قال: لفلان عليّ ألف درهم وديعة قبل منه ذلك، ولو كان قوله: لفلان عليّ ألف يقتضي الذّمة وجب ألاّ يقبل تفسيره بالوديعة؛ لأنّه أقر بألف ثم عقّبه بما يسقطه، فلما أجمعنا على قبول تفسيره بذلك دلّ على ماذكرناه.

على أنّ حروف الصفات يقوم بعضها مقام بعض ،كما في قوله تعالى:﴿ولهم عليّ ذنب﴾[٣]. أي عندي،وقوله تعالى:﴿ولأصلبنكم في جذوع النخل﴾[٤] يعني على، فيجوز أن يكون قوله: عليّ يريد به عندي وإنّما جعلنا قوله: الألف التي على فلان

(١) المبسوط ٣: ١٩.
(٢) السرائر : ٢٨٣.
(٣) الشعراء : ١٤.
(٤) طه: ٧١.

وكذا لو قال: لك في ذمتي ألف وجاء بها وقال: هي وديعة وهذه بدلها، أمّا لو قال: في ذمتي ألف وهذه التي أقررت بها كانت وديعة لم يقبل.

عليّ ضماناً في الذمّة، لأنه قصد به الالزام للمال الّذي عليه، وذلك لايثبت إلاّ في الذمّة، فوجد مايدل على الثبوت في الذمّة هنا بخلاف مسألتنا. هذا محصّل كلامه، ومختار الشيخ أقوى.

واعلم أنّ المصنف طاب ثراه جزم فيما إذا فسر بالوديعة على الاتصال بعدم القبول، مع أنّ الشيخ رحمه الله نقل الاجماع على القبول وتردد هنا، وليس بجيد.

قوله: (وكذا لو قال: لك في ذمتي ألف وجاء بها وقال: هي وديعة وهذه بدلها).

أي: يجيء فيه الاحتمالان السابقان، ومنشأهما: من أنّه فسّر الألف بكونها وديعة وهو بظاهره مناف لكونها في الذمّة، ومن أنّه كمّل التفسير بما يقتضي أنّه أراد كونها وديعة في الأصل وأنّها تلفت ووجب بدلها في الذمّة.

والقبول أرجح؛ لأنّ غايته إرادة المجاز وهو كون التي في الذمّة وديعة باعتبار أنّ سببها كان كذلك، والمجاز أيضاً يصار اليه بالقرينة.

قوله: (أمّا لو قال: لك في ذمتي ألف وهذه التي أقررتُ بها كانت وديعة لم يقبل).

لايخفى أنّه إن كان المشار اليه بقوله: وهذه، هو الألف الّذي قال أنّه في الذمّة لم يلزمه سوى ماأقر به إذا لم يقر بشيء آخر، إذ لو سلّمنا أنّ مافي الذمّة ينافي التفسير بالوديعة على كلّ حال فغاية مايلزم أن يكون قد وصف المقر به بوصف يمتنع ثبوته له.

وإن كان المشار اليه بهذه شيئاً غير مذكور، بل هو مقدّر بأنّه أحضر ألفاً وقال: هذه التي أقررت بها إلى آخره فهنا يتجه وجوب الف أُخرى.

وفي عدم قبول قوله في أنّ المقر به هو ماأحضره وجهان كالمسألة السابقة،

ولو قال: له عليّ ألف ودفعها، ثم قال: كانت وديعة وكنت أظنها باقية فبانت تالفة لم يقبل، لأنه مكذب لاقراره، أما لو ادعى تلفها بعد الإقرار قبل بالبينة.

لكن عدم القبول هنا أولى؛ لأنّ مافي الذمّة لايكون وديعة، فإنّ الوديعة هي العين المستناب في حفظها، ومافي الذمة ليس عيناً.

وليس ببعيد القبول؛ لأنّ قوله: كانت وديعة لاينافي تجدد ثبوتها في الذمّة بتلف قارنه الضمان، وغاية مايلزم ارتكاب المجاز في حكمه بأن المأتي به كان وديعة، فإنّ الوديعة حقيقة هو التالف والمأتي به بدله. ولا محذور في المجاز إذا دلّ عليه دليل، خصوصاً إذا كان شائعاً في الاستعمال.

قوله: (ولو قال: له عليّ ألف ودفعها، ثم قال: كانت وديعة وكنت أظنها باقية فبانت تالفة لم يقبل؛ لأنّه مكذّب لإقراره).

لأنّ تفسيره يقتضي أن يكون إقراره لاغياً، حيث أنّه لو تم تفسيره لم يكن عليه شيء حال الاقرار به، لكن لابد أن يكون تلفها منزّلاً على وجه لاضمان معه إذ مع الضمان لاتكذيب. ولا يخفى أنّ قوله: (ودفعها) لادخل له في الحكم، إذ لايتفاوت الحال بعدمه.

وفي التذكرة لم يأت بهذا القيد بل قال: ولو قال: لك عليّ ألف ثم قال: كانت وديعة وكانت تلفت قبل اقراري وكنت أظن إنّها باقية لم يقبل منه؛ لأنّه كذّب بهذا اقراره[1]. وقيد في الدروس تبيّن تلفها بكونه بغير تفريط[2].

قوله: (أمّا لو ادعى تلفها بعد الاقرار قبل بالبينة).

لعدم المنافاة للاقرار فتكون دعوى مستأنفة، ومن هذا يُعلم أنّ قوله سابقاً:

---

(١) التذكرة٢: ١٦٨.

(٢) الدروس: ٣٦٣.

ولو قال: له عندي وديعة ديناً أو مضاربة ديناً صحّ ولزمه الضمان؛ لأنه قد يتعدى فيها فيكون ديناً، ولو قال: أردت أنه شرط علي ضمانها لم يقبل.

ولو قال: أودعني مائة فلم أقبضها، أو أقرضني مائة فلم آخذها قبل مع الاتصال على إشكال.

(لم يُقبل)يراد به عدم القبول مطلقاً ولا مع البينة.

قوله: (ولو قال: له عندي وديعة ديناً أو مضاربة ديناً صحّ ولزمه الضمان؛ لأنّه قد يتعدّى فيها فيكون ديناً، ولو قال: أردت أنّه شرط علي ضمانها لم يقبل).

إنّما وحّد الضمير في قوله: (فيها) لمكان«أو» أن يتعدّى في الوديعة أو في المضاربة، ومقتضى العبارة أنّه إذا أطلق قوله: له عندي وديعة ديناً الى آخره صحّ ونزل قوله على الضمان بالتعدّي؛ لأنّه محتمل، ولو فسر قوله بذلك صحّ بطريق أولى.

وإن قال: أردت أنّه شرط على ضمانها لم يقبل؛ لأنّ ذلك شرط فاسد، ولأنّها لاتكون ديناً بذلك فيفسد التفسير ويجب عليه في ذمته المقر به.

ويلوح من العبارة وجوب ألف أُخرى، وقد يستدلّ له بأنّ التفسير يقتضي وجوب ألف وديعة مشروط ضمانها، وقد أقر بألف ديناً، وهو بعيد؛ لأنّه قد فسّر الألف التي قال أنها دَين بتفسير فاسد، ولاحتمال أن يُريد: أنّ صيرورتها ديناً لتلفها مع اشتراط ضمانها، وحينئذٍ فيلغو التفسير؛ لأنّه يقتضي عدم الاستحقاق وهو مناف للاقرار.

قوله: (ولو قال: أودعني مائة فلم أقبضها، أو أقرضني مائة فلم آخذها قُبل مع الاتصال على إشكال).

ينشأ: من استعمال (أودعني) و (أقرضني) في ايجاب الوديعة والقرض، ولهذا

ز: لو أقر بالبيع وقبض الثمن، ثم أنكر وادعى الإشهاد تبعاً للعادة من غير قبض فالأقـرب سماع دعـواه فيحلف المشـتري، وكذا لو أقر بالاقتراض ثم ادعى الاشهاد في الصك قبل القبض حلف المقرض.

يقال: أودعني فلم استودع واقرضني فلم اقترض ، ولولا ذلك لناقضه. وأقل أحواله أن يكون مجازاً والتفسير به مع القرينة صحيح.

ومن أنّ الايداع والاقتراض شرعاً إنّما يكون مع القبض والأخذ فيكون آخـر الكـلام رافعاً لأوله، ومثله: باع مني فلم أقبل. وموضع الإشكال إنّما هو مع الاتصال، أمّا مع الانفصال فلا يقبل جزماً، وفي التذكرة حكم بقبول قوله مع الاتصال، وجعل في قبوله مع الانفصال اشكالاً[1].

والذي يقتضيه النظر إن باع وأودع وأقرض إن صدّق على الايجاب حقيقة لم يفرّق بين الاتصال والانفصال في القبول، وإلاّ لم يقبل مع الانفصال قطعاً. ومع الاتصال فالراجح عدم القبول، لأنّه يقتضي رفع الاقرار من أصله والرجوع عنه، وأنا في ذلك من المتوقفين.

قوله: (ولو أقر بالبيع وقبض الثمن ثم أنكر وادعى الاشهاد تبعاً للعادة من غيرقبض فالأقرب سماع دعواه فيحلف المشتري).

وجه القرب جريان العادة بذلك، فلو لم تسمع دعواه لزم الضرر ويحتمل عدم السماع، لأنّه تكذيب للإقرار، ويضعّف بأنّ ذلك واقع تعم به البلوى فعدم السماع يقتضي الضرر، وحينئذٍ فيحلف المشتري على الإقباض أو على عدم المواطاة، وقد سبق نظيره في الهبة وهو الأصحّ.

قوله: (وكذا لو أقر بالاقراض ثم ادعى الإشهاد في الصك قبل القبض حلف المقرض).

---

(١) التذكرة ٢: ١٦٨.

أمّا لو شهد الشاهدان بمشاهدة القبض في الموضعين لم تسمع دعواه، ولا يمين على المدعي.

الفصل الرابع: في الإقرار بالنسب: المقر به: إما ولد ، أو غيره. أمّا الولد فيشترط في الإقرار به: عدم تكذيب الحس، والشرع، والمقر به، وعدم المنازع. فلو أقر ببنوة من هو أكبر سناً او مساوٍ أو أصغر بها لم تجر العادة بتولده عنه،أو بمن بينه وبين أُمه مسافة لايمكن الوصول في مثل عمر الولد اليها،أوببنوة مشهور النسب بغيره،أو بمن كذّبه الولد البالغ لم يثبت.

ولو نازعه غيره لم يلحق بأحدهما إلاّ بالبينة أو القرعة.

أي: الحكم السابق آت مثله هنا، ودليله ماتقدم.

قولـه: (أمّا لو شهد الشاهدان بمشاهدة القبض في الموضعين لم تسمع دعواه ولا يمين على المدعي).

لأنّ ذلك طعن في البينة واكذاب لها فلا يلتفت اليه.

قوله: (الفصل الرابع: في الإقرار بالنسب: المقر به إمّا ولد أو غيره. أمّا الولد فيشترط في الإقرار به عدم تكذيب الحس والشرع والمقر به، وعدم المنازع. فلو أقر ببنوة من هو أكبر منه سناً أو مساوٍ أو أصغر بها لم تجر العادة بتولده عنه، أو بمن بينه وبين أُمه مسافة لايمكن الوصول في مثل عمر الولد اليها، أو ببنوة مشهور النسب بغيره، أو بمن كذبه الولد البالغ لم يثبت، ولو نازعه غيره لم يلحق باحدهما إلاّ بالبينة أو القرعة).

لاريب أنّه يشترط في المقر بالنسب أن يكون بالصفات المعتبرة في مطلق المقرين كما سبق، ويزيد في الاقرار بالنسب قيود أُخرى.

وتحقيقه: أنّ المقر بنسبه إمّا ولد أوغيره، فإن كان ولداً اعتبر أُمور:

. . . .

الأول: عدم تكذيب الحس بأن يكون مايدعيه ممكناً، فلو أقر ببنوة من هو أكبر منه سناً أو مساوٍ له أو أصغر بما لم تجر العادة بتولده عنه لم يقبل قطعاً، وكذا لو كان بين المقر وبين أُم الولد مسافة لايمكن الوصول في عمر الولد إليها، أو علم عدم خروج المقر الى بلد قدمته أُم الولد، ونحو ذلك.

الثاني: أن لايكذّبه الشرع، فلو أقر ببنوة مشهور النسب بغيره لم يعتد باقراره؛ لأنّ النسب الثابت شرعاً لاينقل. ولو صدّقه الولدأو مَنْ انتسابه اليه معلوم لم يلتفت اليه أيضاً. ولو نفى نسب ولد باللعان فاستلحقه آخر ففي صحة الاستلحاق اشكال ينشأ: من أنّه أقر بنسب لامنازع له فيه فيلحق به، ومن أنّ فيه شبهة للملاعن.

الثالث: أن لايكذّبه المقر له، وفي التذكرة : أن يصدّقه المقرله إن كان من أهل التصديق بأن يكون بالغاً عاقلاً[1] وهو أولى مما هنا؛ لأنّ عدم التكذيب غير كافٍ في البالغ العاقل.

إذا عرفت هذا، فلو أقر ببنوة بالغ عاقل لم يثبت مالم يصدّقه، سواء كذّبه أو سكت، إلّا أن يقيم عليه بينة، ومع عدمها يحلف المنكر فتسقط الدعوى، فان نكل حلف المدعي وثبت النسب. وكذا لو قال شخص لآخر: أنت أبي، فانّ القول قول المنكر بيمينه.

واعلم أنّ قول المصنف: (أو بمن كذّبه الولد البالغ) المراد منه: إنّه ادعى بنوة شخص كذّبه في ذلك الولد البالغ وهو الشخص المدعى بنوته وهو بالغ، ولكنه لـمّا أقام المظهر وهو الولد مقام المضمر وهو الضمير في كذبه لولا الاظهار وهو العائد الى الموصول صار في العبارة فساد، ولو جعل الولد بدلاً من الضمير لصار فيها تعقيد.

---

(١) التذكرة ٢: ١٧٠.

وهل حكم المرأة في إقرارها بالولد حكم الرجل؟ نظر.

ولا يعتبر تصدّيق الصغير، ولو أنكر بعد بلوغه لم يلتفت الى إنكاره؛ لسبق ثبوت نسبه.

الرابع: أن لاينازعه في الدعوى من يمكن اللحاق به، فانّ الولد حينئذٍ لايلحق بالمقر ولا بالآخر إلّا بالبينة أو القرعة، ولو كان الولد بالغاً رشيداً أعتبر تصديقه فيثبت نسب من صدقه، ولا إعتبار بتصديق الاُم ولا بتكذيبها على الظاهر.

فرع: لو ثبت النسب بالاقرار والتصديق مثلاً، ثم تصادقا على رفعه لم يرتفع بعد الثبوت.

قوله: (وهل حكم المرأة في اقرارها بالولد حكم الرجل؟ نظر).

ينشأ: من أنّه إقرار بالولد فيدخل تحت عموم: الدليل الدال على نفوذ الإقرار به، ومن أن ثبوت نسب غير معلوم الثبوت على خلاف الأصل، فيقتصر فيه على إقرار الرجل بالولد الصغير للإجماع، ويبقى ماعداه على الأصل فيتوقف على البينة أو التصديق.

قوله: (ولا يعتبر تصديق الصغير).

أي: ليس بشرط في نفوذ الاقرار، فلايتوقف على بلوغه وتصديقه، وكذا لايعتبر تصديقه وتكذيبه حالة الصغر، فعلى هذا متى استلحق صغيراً ثبت أحكام النسب كلها تبعاً لثبوته.

قوله: (ولو أنكر بعد بلوغه لم يلتفت الى إنكاره لسبق ثبوت نسبه).

كما لو ثبت بالبينة، ولأنّ النسب مبني على التغليب فلا يتأثر بالانكار بعد الحكم بثبوته، وهو مقرّب التذكرة[1].

وللشافعية قول أنّه يندفع النسب بالانكار لأنّا إنّما حكمنا به حيث لم يكن

---

(١) التذكرة ٢: ١٧٠.

ولو مات الصغير ورثة الأب.

ولو اعترف ببنوة ميت مجهول ثبت نسبه وورثه وإن كان كبيراً ذا مال مع عدم وارث غيره،

إنكاراً، فإذا تحقق لم يثبت[1]، وليس بشيء. ولو أراد المقر به تحليف المقر لم يمكّن من ذلك، ومثله مالو استلحق مجنوناً فلمّا أفاق أنكر.

قوله: (ولو مات الصغير ورثه الأب).

لثبوت النسب المقتضي للارث، وكذا العكس.

قوله: (ولو اعترف ببنوة ميت مجهول ثبت نسبه وورثه، وإن كان كبيراً ذامال مع عدم وارث غيره).

إن كان الميت الّذي ادعيت بنوته صغيراً وكان مجهول النسب لحق بالمدعي وثبت نسبه؛ لأنّ تصديقه غير معتبر وتكذيبه غير مؤثر، سواء كان ذامال أم لا.

ولا ينظر الى التهمة بطلب المال، لأنّ امر النسب مبني على التغليب، ولهذا يثبت بمجرد الإمكان بالنسبة الى الولد، حتى أنّه لو قتله ثم ادعى بنوته قبل استلحاقه حكم بسقوط القصاص. ومنع من ذلك أبو حنيفة للتهمة بوجود المال[2]، وهو غلط، ولهذا لايمتنع نفوذ الاقرار بيسار الصبي وفقر المقر في حال الحياة.

وإن كان كبيراً ففي ثبوت النسب اشكال ينشأ: من أنّ شرط لحوق البالغ تصديقه، وهو منتفٍ هنا، ولأنّ تأخير الاستلحاق الى الموت يوشك أن يكون لخوف إنكاره. ومن أنّ التصديق ممتنع من الميت فجرى مجرى الصبي والمجنون في كون لحاق نسبه غير مشروط بالتصديق.

وقد يمنع اشتراط التصديق في لحوق البالغ العاقل مطلقاً، ويجري الوجهان

---

(١) مغني المحتاج ٢: ٢٦٠.

(٢) بدائع الصنائع ٧: ٢٢٨، المغني لابن قدامة ٥: ٣٣٤.

وكذا المجنون لايعتبر تصديقه. والأقرب اشتراط التصديق في الكبير العاقل.

فيما إذا استلحق مجنوناً تجدد جنونه بعد بلوغه كاملاً، سواء استلحقه حياً أو ميتاً. والّذي يقتضيه الدليل عدم الثبوت في الموضعين؛ لأنّ ثبوت نسب الغير بمجرد قول غيره على خلاف الأصل، ولا نصّ ولا إجماع على ذلك فيتمسك بالأصل إلى أن يثبت الناقل.

وتردد المصنف في التذكرة[1]، وافتى هنا وفي التحرير بالثبوت[2]، وكذا شيخنا الشهيد في الدروس[3]، والمحقق نجم الدين بن سعيد[4]، والشيخ في المبسوط مدعيا ان لاخلاف فيه[5] فعلى هذا المفتى به ماعليه الأصحاب.

قوله: (وكذا المجنون لايعتبر تصديقه).

عطف على ماسبق من قوله: (ولا يعتبر تصديق الصغير)، والحاصل أنّ المجنون لايعتبر تصديقه كما لا يعتبر تصديق الصغير إذ لا اعتداد بعبارته، ولاخلاف في ذلك ،وانكاره بعد الافاقة كانكار الصبي بعد البلوغ.

قوله: (والأقرب اشتراط التصديق في الكبير العاقل).

وجه القرب أنّ الاقرار بالنسب يتضمن الاقرار في حق الغير؛ لأنّه أمر إضافي فيتوقف على تصديقه أو البينة، وسقوط ذلك في الصبي والمجنون ـ بالإجماع ـ لتعذر التصديق منهما لايوجب السقوط هنا اقتصاراً في مخالفة الأصل على موضع

---

(١) التذكرة ٢: ١٧٠.

(٢) التحرير ٢: ١٢٠.

(٣) الدروس : ٣٢٣.

(٤) شرائع الاسلام ٢: ٢٥١.

(٥) المبسوط ٣: ٤١.

مركز تحقيقات كامپيوتري علوم اسلامي

وليس الإقرار بالولد إقرار بزوجية أُمه وإن كانت مشهورة بالحرية.

ولو أقر ببنوة ولد أمته لحق به وكان حراً إن لم يكن لها زوج ولو أقر ببنوة ولد إحدى أمتيه وعيّنه لحق به وكان الآخر رقا، وكذا لو كانا من أُم واحدة

الوفاق، وهو مختارالشيخ في المبسوط[١]، وابن ادريس[٢]، وابن الجنيد[٣].

ويحتمل العدم، لأنّ ذلك اقرار في حق نفسه، وإلّا لم ينفذ مع الصغر وهو قول الشخ في النهاية[٤]، وضعفه ظاهر. والأصح الأول.

قوله: (وليس الاقرار بالولد اقرار بزوجية أُمه وإن كانت مشهورة بالحرية).

وذلك لأنّ الزوجية والنسب أمران متغايران غير متلازمين، فلا يدل أحدهما على الأخر بشيء من الدلالات الثلاث. وقال أبو حنيفة: إن كانت الأُم مشهورة بالحرية كان الاقرار بالولد اقراراً بزوجيتها، وإن لم تكن مشهورة فلا[٥].

واعلم أنّه سيأتي في أخر باب الصداق إن شاء الله تعالى حكم تعلق المهر بالمقر ببنوة الولد لأمه نفياً وإثباتاً، وقد اختار المصنف هناك وجوبه.

قوله: (ولو أقر ببنوة ولد أمته لحق به وكان حراً إن لم يكن لها زوج).

لايخفى أنّ الحاقه به مشروط بامكان كونه منه وحينئذٍ فيكون حراً، وهل

---

(١) المبسوط ٣: ٣٨.

(٢) السرائر: ٤١٤.

(٣) نقله عنه العلامة في المختلف: ٤٤١.

(٤) النهاية: ٦٨٤.

(٥) المغني لابن قدامة ٥: ٣٣٥.

فإن ادعت الأُخرى أن ولدها هو المقر به قدّم قوله مع اليمين،

تكون الجارية أُم ولد بمجرد ذلك؟ قال المصنف في التذكرة: فيه إشكال ينشأ: من أنّ استيلادها قد يكون قبل الملك بنكاح أو شبهة أو تحليل. ومن أن استناد الاستيلاد الى وقوعه في الملك هو الظاهر؛ لأنّه موجود والأصل عدم غيره[١]، وفي الأول قوة.

وموضع الاشكال ماإذا جهل تأخر العلوق به عن الملك وتقدّمه، وما إذا لم تكن الأمـة فراشاً للسيد، فان علم أحد الأمرين أُجري عليه حكمه، وإن كانت فراشاً فالولدلاحق بحكم الفراش لا بالاقرار فيثبت الاستيلاد حينئذٍ. وهذا كلّه إذا لم تكن الأمة مزوجة، فانّ الولد مع التزويج للزوج؛ لأنّه تابع للفراش.

فرع: لو قال: ولدتْه في ملكي لم يكن ذلك إقراراً بالاستيلاد لامكان أن يكون العلوق في غير الملك.

فرع: (ولو اقر ببنوة ولد احدى أمتيه وعيّنه لحق به وكان الآخر رقاً، وكذا لو كانا من أُم واحدة).

وذلك لأنّ المرجع في التعيين اليه، ولا يخفى أنّ ذلك إنّما هو مع عدم تزويجها أو تزويج أحداهما كما سيأتي إن شاء الله تعالى.

قوله: (فان ادّعت الاُخرى أنّ ولدها هو المقر به قدّم قوله مع اليمين).

لأنّ الأصل معه وهو ينفي ما تدعيه، وكذا لو بلغ الولد وادعى فان نكل السيد حلف المدعي وقضي بيمينه، كذاقال في التذكرة[٢] ومقتضاه أنّ الجارية تحلف.

ويشكل بأنّها تثبت حقاً لغيرها، وهو حرية الولد. نعم لو تضمنت الدعوى الاستيلاد اتجه ذلك فينبغي تامله.

---

(١) التذكرة ٢: ١٧١.

(٢) التذكرة ٢: ١٧١.

ولو لم يعين ومات فالأقرب القرعة.

وهل يقبل تعيين الوارث؟ اشكال.

ولو عيّن واشتبه ومات أو لم يعيّن استخرج بالقرعة وكان الآخر رقاً.

قوله: (ولو لم يعيّن ومات فالأقرب القرعة).

وجه القرب: إنّها تجرى في كل أمر مشكل بالنص عن الأئمة عليهم السلام[1]، وقال الشيخ: يقوم الوارث مقامه في التعيين، فانّ امتنع منه وقال لاأعلم أُقرع، فاذا أخرجت القرعة واحداً وكان السيد قد ذكر مايقتضي أمّيّة أُم الولد صارت أُم ولد بذلك من غير احتياج الى قرعة أُخرى[2].

قوله: (وهل يقبل تعيين الوارث؟ اشكال).

ينشأ: من أنّه اقرار في حق الغير ولا دليل على قوله، ولأنّ التعيين إنّما يعتد به إذا كان من جميع الورثة والمقر به منهم، فلو اعتبر تعيينه لزم الدور. ومن أنّه قائم مقام المورث.

ويشكل بأنّه إن أخبر عن تعيين المورث كان شاهداً فإعتبرت أحكام الشهادة، وكذا لو أخبر بذلك عن علم سابق له بالحال، وإن كان ينشأ التعيين من غير علم سابق له بحقيقة الحال كان اقداماً على القول بمجرد التشهي.

والظاهر أنّ المراد إنّه اذا كان عالماً بالحال فتعين اكتفى بتعيينه كالمورث لقيامه مقامه. ويضعّف بأنّ ذلك قول في حق الغير، فيتوقف قبوله شرعاً على دليل شرعي ولم يثبت قيامه مقام المورث هنا، والأقوى عدم القبول.

قوله: (ولو عيّن واشتبه، أو مات، أو لم يعيّن أستخرج بالقرعة وكان

---

(١) من لايحضره الفقيه ٣: ٥٢ حديث ١٧٤، التهذيب ٦: ٢٤٠ حديث ٥٩٣.

(٢) المبسوط ٣: ٤٦.

ويثبت الاستيلاد لأم من اخرجته القرعة.

ولو كان لها زوجان بطل إقراره، ولو كان لأحدهما زوج انصرف الإقرار الى ولد الأُخرى.

الآخر رقاً).

لأنّ القرعة لكل أمر مشكل.

قوله: (ويثبت الاستيلاد لأُم مَنْ أخرجته القرعة).

قد سبق أنّه إذا أقر ببنوة ولد أمته ففي صيرورة أُمه أُم ولد بمجرد ذلك إشكال، فيكون في ثبوته هنا بالقرعة إشكال. وإطلاق المصنف ثبوت الاستيلاد هنا يقتضي الاكتفاء في ثبوته بمجرد القرعة، والذي ذكره في آخر المبحث في التذكرة أنّه إن لم يوجد من السيد مايقتضيه لم يثبت، فإن وجد كفت القرعة لاخراج الولد ولم يحتج الى قرعة أُخرى[1].

قوله: (ولو كان لها زوجان بطل إقراره).

لأنّ الولد لاحق بالزوج لأنّه للفراش، قال في التذكرة: وإن كانتا فراشاً للسيد بأن كان قد أقر بوطئها لحقه الولدان بحكم الفراش[2]، ومراده بذلك ما إذا لم يكن لها زوج كما لا يخفى.

قوله: (ولو كان لاحداهما زوج انصرف الاقرار الى ولد الأُخرى).

لأنّ ولد المزوجة لاحق بالزوج؛ لأنّ الولد للفراش، وفي التذكرة: إنّه مع تزويج إحداهما لايتعيّن اقراره في ولد الأُخرى بل يُطالب بالتعيين، فإن عيّن في ولد المزوجة لم يقبل، وإن عيّن في ولد الأُخرى قبل ويثبت نسبه[3]، وهو مخالف لما هنا.

---

(١) التذكرة ٢: ١٧٢.

(٢) التذكرة ٢: ١٧١.

(٣) التذكرة ٢: ١٧١.

وامّا غير الولد فيشترط التصديق أوالبينة وإن كان ولد ولد،

ويشكل بأنّ عدم تعيّنه في ولد الأُخرى يقتضي قبول رجوعه عن الاقرار، فانّه إذا عيّن في ولد المزوجة فان أبطلنا الاقرار لزم ماذكرناه، وإن تعيّن في الأُخرى كانت مطالبته بالتعيين بغير فائدة.

فرع: لو كانت إحدى الأمتين فراشاً دون الأُخرى لم يتعين الاقرار في ولد من هي فراش، بل يطالب بالتعيين لامكان أن يعيّن في ولد الأُخرى فيلحقه بالإقرار، وولد الأُخرى لاحق بالفراش.

قوله: (وامّا غير الولد فيشترط التصديق أو البينة وإن كان ولد ولد).

مركز تحقيقات كامپيوتري علوم اسلامي

ماسبق من المسائل فالاقرار بالنسب فيها على نفسه؛ لأنّه يلحق النسب فيها بنفسه وهذه يلحق النسب فيها بغيره، فإذا قال: هذا أخي كان معناه: إنّه ابن أبي أو ابن أُمي.

ولو أقر بعمومة غيره كان النسب ملحقاً بالجد فكأنّه قال: ابن جدي، ويثبت النسب بهذا الإلحاق بالشرائط السابقة وشروط أُخرى زائدة عليها:

الأول: تصديق المقر به، أو البينة على الدعوى وإن كان ولد ولد؛ لأنّ الحاقه بالولد قياس مع وجود الفرق، فإنّه الحاق النسب بالغير وهو الولد.

الثاني: أن يكون الملحق به ميتاً، فما دام حياً لم يكن لغيره الحاقه به وإن كان مجنوناً.

الثالث: أن لايكون الملحق به قد نفى المقر به، فإن نفاه ثم استلحقه وارثه بعد موته فاشكال ينشأ: من أنه لو استلحقه المورث بعدما نفاه باللعان وغيره لحق به وإن لم يرثه، ومن سبق الحكم ببطلان هذا النسب، ففي الحاقه به بعد الموت الحاق عار بنسبه، وشرط الوارث أن يفعل مافيه حظ المورث لا مايتضرر به، كذا ذكرَ في التذكرة

فإذا أقر بوالد أو أخ أو غيرهما ولا وارث له وصدّقه المقر به توارثا بينهما، ولا يتعدّى التوارث الى غيرهما.

ولو كان له ورثة مشهورون لم يقبل إقراره في النسب وإن تصادقا،

ثم قوى الأول[١].

الرابع: صدور الاقرار من الورثة الحائزين، فلو أقر الاجنبي لم يثبت به النسب ولو مات مسلم عن ابن كافر أو قاتل أو رقيق لم يقبل اقراره عليه بالنسب، كما لايقبل إقراره عليه بالمال.

قوله: (فإذا أقر بوالد أو أخ أو غيرهما ولاوارث له، وصدّقه المقر به توارثا فيما بينهما ، ولا يتعدى التوارث الى غيرهما).

كل موضع لايثبت النسب فيه إلاّ بالاقرار مع التصديق من المقر به لايتعدى التوارث من المتصادقين الى وارثهما إلاّ مع التصادق أيضاً، لأنّ حكم النسب هنا إنّما يثبت بالاقرار والتصديق، فيقتصر فيه على المتصادقين، سواء في ذلك الإقرار بالوالد وبالأخ وبغيرهما.

ومقتضى ذلك أن يكون الاقرار ببنوة البالغ لايتعدى حكمها المقر والمقر به بناءً على اعتبار التصديق، فعلى هذا يكون الإقرار بالولد متفاوتاً بالنسبة الى الكبير والصغير بناءً على اشتراط التصديق في الكبير.

وفي المبسوط يتعدّى التوارث الى أولاد المتصادقين لا غيرهم من ذوي النسب إلاّ بالتصادق بينهم على ذلك[٢]، والفرق غيرظاهر.

قوله: (ولو كان له ورثة مشهورون لم يقبل اقراره في النسب وإن تصادقا).

---

(١) التذكرة ٢: ١٧٢.

(٢) المبسوط ٣: ٣٩.

وإذا أقر أحد الولدين خاصة ولا وارث غيرهما بثالث لم يثبت نسبه في حق المنكر ولا المقر؛ لعدم تبعض النسب، بل يشارك بالنسبة الى حصة المقر فيأخذ ثلث مافي يده، وهو فضل مافي يد المقر عن ميراثه.

أي: ولو كان للمقر بالنسب ورثة مشهورون لم يقبل إقراره في النسب وإن تصادق المقر والمقر به، لأنّ ذلك يقتضي منعهم من الأرث، أو مشاركتهم، أو مشاركة من يمت بهم بمجرد الاقرار، وذلك باطل؛ لأنّه اقرار في حق الغير.

قوله: (وإذا أقر أحد الولدين خاصة ـ ولا وارث غيرهما ـ بثالث لم يثبت نسبه في حق المنكر ولا المقر؛ لعدم تبعض النسب بل يشارك بالنسبة الى حصة المقر، فيأخذ ثلث مافي يده وهو فضل مافي يد المقر عن ميراثه).

إنّما لم يثبت النسب في حق المنكر لأنّ تصديقه معتبر، وقول المنكر مع عدم البينة مقدّم. ولمّا كان النسب أمراً إضافياً إن ثبت وجب، وإن لم يثبت في حق الجميع امتنع ثبوته في حق المقر خاصة.

نعم ينفذ الاقرار في المال فيدفع المقر الى المقر بهفضل ما بيده عن ميراثه وهو سدس الأصل، لأنّهم إذاكانوا ثلاثة كان لكل واحد ثلث وبيد المقر نصف والورثة اثنان، فيكون فضل مابيده ماذكرناه. ومقتضى ماسبق في البيع من أنّ الاقرار ينزّل على الاشاعة أن يدفع إليه نصف مابيده؛ لأنّ الحاصل لها والتالف بينهما، وسيأتي هذا احتمالاً في كلام المصنف في الفرع السابع إن شاء الله تعالى، ونذكر فيه مايسنح بتوفيق الله ومشيئته.

ولو أقر أحد الولدين بأب فكما لو أقر بأخ، ولو كان أحد الولدين صغيراً فأقر البالغ إنتظر بلوغ الصبي، فاذا بلغ ووافق ثبت النسب. وإن مات قبل البلوغ، فإن لم يكن الميت قد خلّف سوى المقر ثبت النسب ولم يحتج الى تجديد الاقرار، وإن خلّف ورثة سواه اعتبر موافقتهم، ولو كان أحدهما مجنوناً فهو كما لو كان صغيراً.

ولو كان الإقرار ببنت لزمه دفع خمس مافي يده.

ولو أقرا معاً ثبت للمقر له كمال حصته.

ولو أقر اثنان من الورثة بنسب للميت وكانا عدلين ثبت النسب والميراث وإلا أخذ من حصتهما بالنسبة، ولو شهد الأخوان بابن للميت وكانا عدلين ثبت نسبه وحاز الميراث ولا دور،

قوله: (ولو كان الاقرار ببنت لزمه دفع خمس مافي يده).

لأنّه لو ثبت نسبها لكان لها مع الابنين خمس الأصل وبيده زيادة عن نصيبه بمقتضى اقراره ونصف ذلك وهو خمس النصف، وعلى الاحتمال يدفع ثلث مافي يده.

قوله: (ولو أقرا معاً ثبت للمقر به كمال حصته).

أي: لو أقر الابنان، ووجهه انحصار الارث فيهما، وهو ظاهر.

قوله: (ولو أقر إثنان من الورثة بنسب للميت وكانا عدلين ثبت النسب والميراث وإلّا أخذ من حصتهما بالنسبة).

أمّا إذا كانا عدلين فلأن النسب يثبت بشهادة العدلين، ولا أثر لاعتبار الإرث.

وأمّا مع عدم العدالة فلأنّ النسب لايتبعض فينفذ اقرار المقرين في استحقاقهما من الارث، فينظر كم قدر استحقاق المقر به من مجموع التركة لو ثبت نسبه؟ وكم نسبته الى المجموع، فيؤخذ من حصتهما بتلك النسبة، فيدفعان إليه مافضل عن نصيبهما، وعلى الاحتمال الآخر تكون حصتهما بينهما وبينه موزعة على قدر الاستحقاق.

قوله: (ولو شهد الأخوان بابن للميت وكانا عدلين ثبت نسبه وحاز الميراث ولا دور).

أشار بذلك الى الرد على كلام الشيخ رحمه الله في المبسوط فإنّه قال: يثبت

ولو كانا فاسقين أخذ الميراث ولم يثبت النسب.

وإنما يثبت النسب بشهادة رجلين عدلين، لا بشهادة رجل وامرأتين، ولارجل ويمين، ولا بشهادة فاسقين وإن كانا وارثين.

نسبه ولا يرث، لأنّه لو ورث لحجب الأخوين وخرجا عن الإرث، فيلزم من صحة الإرث بطلانه، ومن بطلانه صحته، ثم قال: ولو قلنا يثبت الميراث أيضاً كان قوياً؛ لأنّه يكون قد ثبت بشهادتها فيتبعه الميراث لا بالإقرار[1]، فحاصل كلامه أن الدور يلزم من اعتبار إقرارهما لا من اعتبار كونهما شاهدين.

ولا يخفى انّهما لو كانا غير وارثين لاعتبرت شهادتهما مع العدالة، فلا ينظر الى كونهما وارثين وعدمه، على أنّه لو اعتبر الإرث لكفى كونهما وارثين ظاهراً حين الاقرار.

قوله: (ولو كانا فاسقين أخذ الميراث ولم يثبت النسب).

أمّا أخذ الميراث فلأنّ اقرارهما نافذ فيه ولا يتوقف على ثبوت النسب، وأمّا النسب فلأنّه لايثبت بقول الفاسق وإنّما يؤثّر تصادق مجهولي النسب بالنسبة اليهما، أمّا من كان له ورثة مشهورون فلا.

قوله: (وإنّما يثبت النسب بشهادة رجلين عدلين، لا بشهادة رجل وامرأتين، ولا رجل ويمين، ولا بشهادة فاسقين وإن كانا وارثين).

اعتبر الشيخ في المبسوط لثبوت النسب اقرار رجلين عدلين أو امرأتين من الورثة[2]، مع إنّه قال في آخر هذا الباب: إنّه لايسمع شاهد وامرأتان ولا شاهد ويمين[3]، والمختار هو المشهور.

---

(١) المبسوط ٣: ٣٩.

(٢) المبسوط ٣: ٣٩.

(٣) المبسوط ٣: ٤٧.

فروع:

أ: لو أقر الولدبآخرفأقرا بثالث ثبت نسب الثالث مع عدالتهما، فلو أنكـر الثـالث الثـاني لم يثبت نسب الثاني ويأخذالسدس، والثالث النصف، والأول الثلث، فإن مات الثالث عن ابن مقر دفع السدس الى الثاني أيضاً.

ولـو كان الأولان معلومي النسب لم يلتفت الى إنكارهلأحدهما، وكانت التركة أثلاثاً.

وهنا سؤال، وهو: إنّهم ذكروا في باب الشهادات أنّ النسب يثبت بالشياع، وذكروا هنا أنه لابد من شاهدين ذكرين عدلين؛ فلابد من تنقيح المبحث، وقد يقال: إنّ إشتراط العدلين مع المنازع والاكتفاء بالشياع مع عدمه.

قولـه: (لـو أقر الولد بآخر، فاقرا بثالث ثبت نسب الثالث مع عدالتهـما، فلو أنكر الثالث الثاني لم يثبت نسب الثاني، ويأخذ السدس والثالث النصف والأول الثلث).

لما ثبت نسب الثالث بشهادة عدلين كان إنكاره لنسب الثاني مؤثراً، فيأخذ الثالث النصف، لأنّه الوارث مع الاول بزعمه، ويأخذ الأول الثلث لانه بزعمه ثلاثة، ويدفع مازاد على نصيبه وهو سدس الأصل الى الثاني بمقتضى اقراره، وعلى الاحتمال يستويان فيما في يده.

قوله: (فإن مات الثالث عن ابن مقر دفع السدس الى الثاني أيضاً).

المراد كون الابن مقراً بكون الثاني ابناً أيضاً كإقرار الولد الأول، فنفذ اقراره في السدس مع انحصار الارث فيه.

ولو أنكر الأول وكان معلوم النسب لم يلتفت الى إنكاره، وإلّا فله النصف وللأول السدس ان صدّقه الثاني.

ب: لو أقر الوارث بمن هو أولى منه كان المال للمقر له، فلو أقر العم بأخ سلّم اليه التركة، فإن أقر الأخ بولد سلّمت التركة الى الولد.

ولـو كان المقر العم بعد إقراره بالأخ فإن صدّقه الأخ فالتركة للولد، وإن كذّبه فالتركة للأخ، ويغرم العم التركة للولد إن نفي وارثاً غيره، وإلّا فإشكال.

قوله: (ولو أنكر الأول وكان معلوم النسب لم يلتفت الى انكاره، وإلّا فله النصف، وللأول السدس إن صدّقه الثاني).

أي: لو أنكر الثالث الأول، ولا ريب أنّه إذا كان معلوم النسب لايلتفت الى انكاره، وبدون ذلك يكون للثالث النصف؛ لأنّ الوارث بزعمه هو والثاني، فان صدّق الثاني الأول دفع اليه مما في يده السدس ـ أي: سدس الأصل ـ لأنّه فاضل عن حقه كما ذكرناه غير مرة، وعلى الاحتمال يشتركان فيما في يده.

قوله: (لو أقر الوارث بمن هو أولى منه كان المال للمقرله، فلو أقر العم بأخ سلّم اليه التركة، فان أقر الأخ بولد سلّمت التركة الى الولد، ولو كان المقر العم بعد اقراره بالأخ فإن صدّقه الأخ فالتركة للولد، وإن كذّبه فالتركة للأخ ويغرم العم التركة للولد إن نفى وارثاً غيره، وإلّا فإشكال).

لاريب أنّه إذا أقر الوارث بمن هو اولى منه بالإرث ينفذ اقراره بالنسبة الى المال، لأنّه اقرار في حق نفسه، فلو أقر عم الميت الوارث ظاهراً بأخ سلّم اليه التركة، فإن أقر الأخ بولد نفذ إقراره.

ولو كان المقر بالولد العم بعد اقراره بالأخ، فإن صدّقه الأخ فلا بحث، وإن

. . . .

كذّبه فالتركة للأخ؛ لأنّه استحقها بالاقرار فلا يلتفت الى رجوع المقر. وهل يغرم العم للولد؛ لأنّه فوّت عليه التركة التي هي حقه بإقرار العم لاقراره بالأخ أو لا؟

يُنظر إن كان حين أقر بالأخ نفى وارثاً غيره غرم لامحالة، لأنّ ذلك يقتضي أن تكون التركة للأخ فيكون هو المفوّت لها، وإلاّ فالاشكال ينشأ: من أنّه بإقراره بالأخ أولاً من دون ثبوت نسب الولد هو المفوّت للتركة، ومن عدم المنافاة بين الإقرارين؛ لامكان اجتماعها على الصدق، فلم يصدر منه مناف للاقرار بالولد.

وفيه نظر؛ إذ لايلزم من عدم المنافاة عدم الغرم، والمقتضي للغرم هو اقراره بالأخ أولاً المقتضي لاستحقاقه جميع التركة، فاقراره به على هذا الوجه بمنزلة مالو نفى وارثاً غيره؛ لأنهما بمنزلة واحدة في وجوب دفع التركة الى الأخ بمقتضى الاقرار فيغرم، وهو مختار الشيخ في النهاية[1].

والتحقيق في المسألتين معاً ، أعني مااذا تعرض الى نفي وارث غير الأخ وعدمه أن يبنى ذلك على أنّه هل يؤمر المقر بدفع التركة الى المقر به بمجرد الإقرار، أم يجب البحث على الحاكم ليعلم انحصار الإرث في المقر به إذا رفع الأمراليه؟

فيه وجهان تقدما في أحكام المقر له، أصحها وجوب البحث، فعلى الأصح إن دفع العم بغير إذن الحاكم ضمن البتة لأنّه المباشر للاتلاف وإن دفع بإذنه، أو كان الدافع هو الحاكم، فإن كان بعد البحث والاجتهاد فلا ضمان على احدهما، وإلاّ فهو من خطأ الحكام. ولا فرق في ذلك كلّه بين أن ينفي وارثاً غيره أو لا، إذ لاعبرة بذلك في وجوب الدفع وعدمه.

وعلى الوجه الآخر إن استقل العم بدفع التركة الى الاخ وجب القطع بضمانه؛ لأنّه المباشر للإتلاف، وإن كان بأمر الحاكم استناداً الى اقراره،فإن نفى وارثاً

---

(١) النهاية: ٦٨٥.

ج: لو أقر الأخ بولد للميت فالمال للولد، فإن أقر بآخر فإن صدّقه الأول فالتركة بينهما، وان كذّبه فالتركة للأول ويغرم النصف للثاني، وان انكر الثاني الأول فإن اقر بثالث فإن صدّقه الأول فله النصف، وإن كذّبه

غيره ضمن أيضاً، وإلاّ فالوجهان، والأصّح تفريعاً على القول بالضمان أيضاً، وقد أومأ شيخنا الشهيد الى هذا في بعض حواشيه.

ومّما قررناه يعلم أن اطلاق المصنف الحكم هنا بالغرم مع نفي غيره والاشكال بدونه مع أنه إختار في السابق وجوب البحث مع اقرار المقر بعدم وارث سوى المقر به غير مستقيم.

قوله: (لو أقر الاخ بولد للميت فالمال للولد، فإن أقر بآخر فإن صدّقه الأول فالتركة بينهما، وإن كذّبه فالتركة للأول ويغرم النصف للثاني وإن أنكر الثاني الأول).

أي: يغرم الأخ نصف التركة للثاني؛ لاقراره بالأول أولاً المقتضي للتفويت وينبغي على ماذكره المصنف في المسألة السابقة إعتبار نفي وارث آخر وعدمه، وعلى ماحققناه ينظر هل الدافع للتركة هو الأخ استقلالاً أم بأمر الحاكم الى آخر التحقيق، ومنه تعلم الفتوى.

وعطف قوله: (وان أنكر الثاني الأول) بأنّ الوصلية للتنبيه على أنّ الأخ لايغرم للثاني سوى النصف وإن زعم أنّه لاشريك له في الارث لسبق إقرار الأخ بالأول، وبقائه على ذلك المقتضى لاستحقاقه الارث فيقتضي إقراره الثاني مع الأول استحقاق الثاني نصف التركة، نعم لو رجع عن إقراره الأول وأقر بانحصار التركة في الثاني غرم الجميع في موضع يتوجه الغرم.

قوله: (فإن أقر بثالث فان صدّقه الأول فله النصف، وإن كذّبه غرم

غرم المقر الثلث.

ولو أقر بولد ثم بآخر فصدّقه الأول، وأنكر الثاني الأول فالتركة للثاني ولا غرم.

د: لو أقرت الزوجة مع الإخوة بولد، فإن صدّقها الإخوة فالمال للولد، وكذا كل وارث ظاهر أقر بأولى.

ولو أقر بمساوٍ دفع بنسبة نصيبه،

المقر الثلث).

أمّـا إذا صدّقه فلأنّ الوارث بزعم الأول إثنان فيستحق باعتراف الحائز للتركة نصفها فيدفعه اليه، ويغرّم النصف للثاني من المقر بحاله إن كذّب الاقرار بالثالث، وإن صدّق فالثلث خاصة.

وإن كذّبه الأول غرّم الثلث؛ لأنّه فوّت عليه بإقراره ثلث التركة، ولا عبرة بتصديق الثالث بالاولتين وعدمه كما سبق، ولا يخفى أنّ إطلاق الغرم يرجع في تنقيحه الى ماسبق.

قولـه: (ولو أقر بولد ثم بآخر فصدّقه الأول وأنكر الثاني الأول فالتركة للثاني ولا غرم).

أمّا إن التركة للثاني فلأنّ نسبه ثبت بقولهما دون الأول، وإنّما يستقيم هذا إذا كانا عدلين، وإلّا كان له النصف خاصة إذ لم يعترفا له إلّا به، والنسب لم يثبت كما نبّه عليه شيخنا الشهيد في حواشيه ونبّه عليه قول المصنف في المسألة الأُولى من هذا الفرع: (ويغرم النصف للثاني وإن أنكر الثاني الأول) وأمّا انه لاغرم فلأنّه لم يقع من الأخ تفويت حق أقر به لأحدهما.

قوله: (لو أقرت الزوجة مع الأُخوة بولد فان صدّقها الأُخوة فالمال للولد، وكذا كل وارث ظاهر أقر بأولى، ولو أقر بمساوٍ دفع بنسبة نصيبه،

ولو كذّبها الاخوة فلهم ثلاثة الأرباع، وللولد الثمن، وللزوجة الثمن.

هـ: لو أقر الأخ بولدين دفعة فصدّقه كل واحد عن نفسه لم يثبت النسب، وثبت الميراث فيأخذ كل واحد النصف، ولو تناكرا بينهما لم يلتفت الى تناكرهما.

ولو كذّبها الاُخوة فلهم ثلاثة الارباع، وللولد الثمن، وللزوجة الثمن).

لايخفى أنّ المراد بقوله: (فإن صدّقها الاُخوة فالمال للولد) أنّ للولد مازاد على الثمن سهم الزوجة، وما ذكره المصنف من الضابط حق، واعتبر كون الوارث وارثاً ظاهراً، إذ لو لم يكن كذلك لم ينفذ اقراره؛ لأنّه اقرار على الغير، ولا يخفى أنّ كونه وارثاً في الواقع منافٍ لصحة اقراره فيمتنع اعتباره.

ومتى أقر الوارث ظاهراً بمساوٍ دفع اليه مّما في يده بنسبة نصيب المقر به من التركة، فلو كان المقر أحد الابنين دفع ثلث مافي يده، وعلى الاحتمال نصفه ولو قال: دفع مما بيده مازاد على نصيبه مع المقر به لكان أوفق للمختار. وإنّما تدفع الزوجة مع تكذيب الاُخوة الثمن؛ لأنّه الفاضل عن نصيبها بيدها وعلى الاحتمال سبعة أثمانه.

قوله: (لو أقر الأخ بولدين دفعة فصدّقه كل واحد عن نفسه لم يثبت النسب ويثبت الميراث فيأخذ كل واحد النصف، ولو تناكرا بينهما لم يلتفت الى تناكرهما).

لما كان الاقرار بهما دفعة لم يلزم اختصاص أحدهما بالتركة.

وإنّما لم يلتفت الى تناكرهما؛ لأنّ مقتضى الإقرار استحقاقهما الارث معاً، وهو المعتبر لصدوره حين كان وارثاً ظاهراً. ولو أقر أحدهما بصاحبه دون العكس لم يختلف الحكم، صرّح به في التحرير[1]، وينبغي أن يقيّد بما إذا لم يكن المقر والأخ عدلين وإلاّ كانت التركة للآخر ولا غرم.

---

(١) تحرير الأحكام ٢: ١٢٦.

ولو أقر أحد الأخوين بولد وكذّبه الآخر اخذ الولد نصيب المقر خاصة، فإن أقر المنكر بآخر دفع اليه مافي يده.

و: لو أقر بزوج لذات الولد أعطاه ربع مافي يده، ولو لم يكن ولد أعطاه النصف.

قوله: (ولو أقر أحد الأخوين بولد وكذّبه الآخر أخذ الولد نصيب المقر خاصة، فان أقر المنكر بآخر دفع اليه مافي يده).

ولا غرم على الأخ الأول لو أقر بالولد الثاني؛ لوصول نصيب كلّ من الولدين إليه.

قوله: (لو أقر بزوج لذات الولد أعطاه ربع مافي يده، ولو لم يكن ولد أعطاه النصف).

إنّما يتصور هذا الإقرار ممن يشارك الولد في الارث سوى الزوجين، وذلك هو الأبوان أو أحدهما أو الولد لاغير. وحينئذٍ فلا يستقيم إطلاق الحكم باعطاء الزوج ربع مافي يده مع الولد أو نصفه مع عدمه؛ لأنّه مع عدم الولد ينحصر صدور الاقرار في الأبوين، ومعه يتصور وقوعه منهما أو من الولد.

ومعلوم أن أحد الأبوين له مع الولد السدس، ولهما معه السدسان، والزوج لايزاحمهما في ذلك. نعم في صورة يقع الرد يدفع ممّا في يده مافضل عن نصيبه مع الزوج، وليس ذلك نصفاً ولا ربعاً.

ولو كان المقر الأب ولا ولد دفع النصف سواء كان معه أُم أم لا، ولو كانت الأُم مع الحاجب الى السدس فلا شيء، وبدونه يدفع مافضل عن نصيبها مع الزوج. ولو كان الولد دفع ممّا في يده ممّا فضل عن نصيبه مع الزوج، فلو أقر الذكر مع أحد الابوين دفع ممّا في يده ربع التركة. وكذا لو أقرت الأُنثى معهما، ولو كانت مع أحدهما لم تدفع الربع كملاً، ومنه يعلم حكم الاقرار بالزوجة.

فإن أقر بزوج آخر لم يقبل، فإن اكذب اقراره الأول غرم للثاني مادفع الى الأول.

وهل يثبت الغرم بمجرد الإقرار أو بالتكذيب؟ الظاهر من كلام الأصحاب الثاني.

ولو أقر بزوجة لذي الولد أعطاها ثمن مافي يده، ولو خلا عن

قوله: (فإن أقر بزوج آخر لم يقبل، فان أكذب إقراره الاول غرم للثاني مادفع الى الاول. وهل يثبت الغرم بمجرد الاقرار أو بالتكذيب؟ الظاهر من كلام الاصحاب الثاني).

لاريب أنه لو أقر الوارث بزوج آخر لم يقبل في حق الزوج المقر به أولاً، ويغرم للثاني إن أكذب اقراره الأول؛ لاعترافه بتضييع نصيبه بالاقرار وهل يغرم بمجرد الاقرار من دون تكذيب؟ فيه وجهان:

أحدهما: نعم؛ لأنّ الأصل في الاقرار الصحة وكون الثاني هو الزوج أمر ممكن، وربّما ظن أنّ الأول هو الزوج فأقر ثم تبين خلافه، والغاء الإقرار في حق المقر مع إمكان صحته ينافي عموم قوله عليه السلام: «إقرار العقلاء على انفسهم جائز»[1]، ولو حكمنا بفساد الإقرار بمجرد تطرق الاحتمال لبطلت اكثر الأقارير.

والثاني: لا، واسنده المصنف الى ظاهر الأصحاب؛ لأنه لما أقر بزوجية الأول بعد الاقرار بكونه وارثاً حكم بمقتضاه، فلما أقر بزوجية آخر كان اقراراً بأمر ممتنع في شرع الاسلام، فجرى مجرى اقراره بسائر الممتنعات فارتكاب التأويل بالحمل على ارادته اكذاب نفسه في الاقرار الأول خلاف الظاهر. وما أشبه هذه المسألة بمسألة الإقرار للحمل، وقد سبق صحته مع الاطلاق، وتنزيله على ما يصح معه الاقرار فيكون الوجه الأول هنا أقوى.

قوله: (ولو أقر بزوجة لذي الولد أعطاها ثمن مافي يده، ولو خلا

---

(١) عوالي اللآلي ٢: ٢٥٧ حديث ٥.

الولد أعطاها الربع، فإن أقر بأُخرى فإن صدّقته الأُولى اقتسمتا، وإلّا غرم لها نصف ماأخذت الأُولى من حصته.

ولو أقر بثالثة أعطاها الثلث، فإن أقر برابعة أعطاها الربع، فإن أقر بخامسة لم يلتفت اليه على إشكال، فإن أنكر إحدى الأربع غرم لها ربع الثمن أو الربع.

عن الولد أعطاها الربع).

قد تقدم الكلام في الإقرار بالزوج وتحقيق مقتضى الحال فيه، ومثله آت هنا فلا حاجة الى اعادته، ومنه يعلم عدم صحة إطلاق العبارة واجرائها على ظاهرها.

قوله: (فإن أقر بأُخرى، فإن صدقته الأُولى اقتسمتا وإلّا غرم لها نصف ماأخذت الاولى من حصته).

هذا صحيح؛ لأنّ كل موضع يدفع المقر الى الزوجة المقر بها أولاً شيئاً ممّا في يده يغرم نصفه للمقر بها ثانياً لو اكذبته، وقد علم أنّه ليس كل مقر من الوارث يدفع ذلك فليس كل مقر يغرم.

قوله: (ولو أقر بثالثة أعطاها الثلث، فإن أقر برابعة أعطاها الربع).

المراد مع إكذاب الباقيات إياه في الاقرار، وإلّا أخذ من المصدّقة بالنسبة.

قوله: (فإن أقر بخامسة لم يلتفت اليه على اشكال).

الاشكال هنا مثل الوجهين السابقين في الاقرار بزوج ثان وأولى بالصحة هنا، لإمكان الخامسة في المريض.

قوله: (فان أنكر إحدى الأربع غرم لها ربع الثمن أوالربع).

أي: غرم للخامسة ربع الثمن مع الولد، وربع الربع بدونه.

ولو كان إقراره بالأربع دفعة ثبت نصيب الزوجية لهنّ ولا غرم، سواء تصادقن أولا.

ز: لو أقر الأخ من الأب بأخ من الأُم أعطاه السدس، فإن أقر الأخ من الأُم بأخوين منها وصدّقه الأول سلّم الأخ من الأُم اليهما ثلث السدس بينهما بالسّوية ويبقى معه الثلثان، وسلّم اليهما الأخ من الأب سدساً آخر. ويحتمل أن يسلّم الأخ من الأُم الثلثين، ويرجع كلّ منهم على الأخ من الأب بثلث السدس.

قوله: (ولو كان اقراره بالأربع دفعة ثبت نصيب الزوجية لهن ولا غرم ، سواء تصادقن أولا).

لأنّ اقراره لم يقتض من أول الأمر إلّا ذلك.

قوله: (لو أقر الأخ من الأب بأخ من الأُم أعطاه السدس ، فان أقر الأخ من الأُم بأخوين منها وصدّقه الأول سلّم الأخ من الأُم اليهما ثلث السدس بينهما بالسوية ويبقى معه الثلثان، وسلّم اليهما الأخ من الأب سدساً آخر، ويحتمل أن يسلّم الأخ من الأُم الثلثين، ويرجع كل منهم على الأخ من الأب بثلث السدس).

إنّما وجب أن يدفع الأخ من الأُم اليهما ثلث السدس ؛ لأنّ ذلك هو الفاضل عن نصيبه، لأنّ نصيبه ثلث الثلث، لأنّ للأُخوة من الأُم ثلث الأصل بينهم بالسوية فيكون لكل واحد من هؤلاء ثلثه وقد نص الأصحاب على أنّ المقر يدفع ممّا بيده مافضل عن نصيبه.

ووجه الاحتمال: أنّ مقتضى الشركة إنّ ماحصل فهو للشركاء وما ذهب فمنهم، والذي بيد الأخ للأب خارج عنها، وهذا هو مقتضى ماسبق في البيع، وهو الذي

ولو كذّبه فعلى الأول للأول ثلثا السدس ولها الثلث، وعلى الثاني السدس بينهم أثلاثاً.

ح: لو إعترف الولد بالزوجة أعطاها الثمن، فإن أقر بأُخرى أعطاها نصف الثمن إذا كذّبته الأُولى، فإن أقر بثالثة فإعترفت الأوليان بها واعترفت الثانية بالأُولى استعاد من الأُولى نصف الثمن ومن الثانية سدسه، فيصير معه ثلثا الثمن يسلّم الى الثالثة منه ثلثا، ويبقى له ثلث آخر.

يقتضيه الدليل، إلّا أنّ الأول هو ماذكره الأصحاب.

قوله: (ولو كذّبه فعلى الأول للأول ثلثا السدس ولها الثلث، وعلى الثاني السدس بينهم أثلاثاً).

قد علم حال الأخ من الأُم ممّا سبق على كل واحد من الإحتمالين، ولا يختلف ذلك بتصديق الأخ من الأب ولا بتكذيبه أمّا الأخ من الأب فانّه مع تكذيبه يجوز الفاضل عن السدس كله والفريضه، على الأول من ستة وثلاثين، وعلى الثاني من ثمانية عشر.

قوله: (لو إعترف الولد بالزوجة اعطاها الثمن، فان أقر بأُخرى أعطاها نصف الثمن إذا كذّبته الأُولى، فان أقر بثالثة فاعترفت الاوليان بها واعترفت الثانية بالأُولى استعاد من الأُولى نصف الثمن ومن الثانية سدسه، فيصير معه ثلثا الثمن، يسلّم الى الثالثة منه ثلثا ويبقى له ثلث آخر).

وجه اعطاء الثانية نصف الثمن: إنّه لم يعترف لها بأزيد من ذلك، فلا أثر لتصديقها بالأولى وتكذيبها.

فأمّا إذا أقر بثالثة وأعترف الاوليان بها واعترفت الثانية بالأُولى كان لها ثلث الثمن باقراره واعتراف الثانية، ونصفه باعتراف الأُولى، فيستعيد من الأُولى النصف ومن الثانية السدس، لأنّه فاضل عن نصيبها فيصير معه ثلثا الثمن، يدفع منه ثلثاً

ط: لو كان أحد الولدين عبداً أو كافراً فأقر الحر المسلم بآخر فأُعتق العبد أو أسلم الكافر قبل القسمة شارك ،وإلّا فلا.

ولو كذّب بعد زوال المانع أو قبله الثاني فلا شيء له، إلا أن يرجع الى التصديق.

ولو كان أحدهما غير مكلّف فأقر المكلّف بآخر عزل لغير المكلّف النصف، فإن اعترف بعد زوال المانع دفع الفاضل عن نصيبه وإن كذّب ملك المعزول.

الى الثالثة ويبقى الثلث الآخر له عوضاً عمّا اغترمه، ويفوت منه سدس الثمن والفريضة من ثمانية وأربعين لأنّا نطلب مالاً له ثمن ولثمنه سدس.

قوله: (لو كان أحد الولدين عبداً أو كافراً، فأقر الحر المسلم بآخر، فاعتق العبد أو أسلم الكافر قبل القسمة شارك وإلّا فلا، ولو كذب بعد زوال المانع أو قبله الثاني فلا شيء له إلّا أن يرجع الى التصديق).

أي: لو ترك الميت ولدين أحدهما كافر أو عبد فأقر الوارث وهو الحر المسلم بابن آخر فاعتق العبد أو أسلم الكافر مع تصديقه بالمقر به، فإن كان قبل قسمة التركة بين المقر والمقر به شارك، وإن كان بعدها فلا ارث له، كما سيأتي إن شاء الله تعالى في الميراث من أنّ زوال المانع من الإرث قبل القسمة يقتضي ثبوت الإرث لا بعدها.

ولو أنّ هذا كذّب بالمقر به ـ سواء كان قبل زوال المانع أو بعده ـ لم يستحق شيئاً؛ لإنتفاء القسمة بزعمه، إذ الوارث واحد بقوله. ولو رجع الى التصديق استحق؛ لاعتراف المقر والمقر به باستحقاقه، ومتى رجع المقر له عن التكذيب قبل.

قوله: (ولو كان أحدهما غير مكلّف، فأقر الملكف بآخر عزل لغير المكلف النصف، فإن اعترف بعد زوال المانع دفع الفاضل عن نصيبه، وإن

ولو مات قبل الكمال وقد تخلّف السدس خاصة، فإن كان قد أفرزه الحاكم للإيقاف فهو للمقر له وإلّا فثلثاه.

كذّب ملك المعزول).

إنّما يعزل لغير المكلف النصف، لأنّ الاقرار غير ماض عليه، ولا يعتد بتصديقه ولا تكذيبه إلّا بعد الكمال فيترتب على كل مقتضاه.

قوله: (ولو مات قبل الكمال وقد تخلف السدس خاصة، فان كان قد أفرزه الحاكم للايقاف فهو للمقر له، وإلّا فثلثاه).

أي: لو مات غير المكلف قبل الكمال وقد تخلّف من النصف السدس ـ أي: سدس الأصل وهو ثلث النصف ـ ، فإن كان الحاكم قد افرزه للايقاف، بأن قسّم النصف وميّز حصة غير المكلف منه على تقدير التصديق وهو ثلث الأصل، وترك السدس للإيقاف الى أن يكمل غير المكلف فلم يتخلّف الى حين موته سواه فهو للمقر له؛ لأنّ الوارث لغير المكلّف هو أخوه المقر وهو معترف له به.

وإن لم يكن قد افرزه الحاكم للايقاف، بل كان النصف باجمعه موقوفاً الى أن ذهب ثلثاه وبقي ثلثه كان للمقر له ثلثا السدس، ثلث بسبب كونه شريكاً في النصف بلثه بزعمه؛ لأنّ الذاهب من الشريكين والباقي لهما، وثلث بالارث من أخيهما، والثلث الآخر للمقر.

وينبغي أن يقال: إنّ هذا إنّما هو إذا كان ذهاب الثلثين بآفة سماوية، فأمّا إذا كان بايقاف الحاكم، ومن جرى مجراه على الطفل فينبغي أن يقال: إن حصة المقر به من التالف في النفقة وقدرها ثلثا السدس، يقدم به من التركة؛ لاعتراف الوارث بأنّ ذلك ليس حقاً للطفل بل للمقر به. والفرز: عزل شيء من شيء وميزه كالافراز، ذكره في القاموس[1].

---

(١) القاموس المحيط ٢: ١٨٥ «فرز».

ي: لو أقر أحد الولدين بابن وأنكر الثاني ، ثم مات المنكر عن ابن مصدق فالأقرب ثبوت نسب العم. ويحتمل العدم لكن يأخذ من تركة الميت مافضل عن نصيبه.

ولو أقر الولد بزوجة وللميت أُخرى، فإن صدقته الأُخرى فالثمن بينهما، وإلاّ فللأُخرى ولا غرم على إشكال.

قوله: (لو أقر أحد الولدين بإبن وأنكر الثاني، ثم مات المنكر عن ابن مصدّق فالأقرب ثبوت نسب العم، ويحتمل العدم لكن يأخذ من تركة الميت مافضل عن نصيبه).

وجه القرب أنّه قد شهد بالنسب شاهدان عدلان لأنّ الكلام إنّما هو على تقدير العدالة فوجب الحكم بالثبوت؛ لأنّ شهادة العدلين حجة في النسب.

ويحتمل العدم؛ لأنّ شهادة ابن الابن تتضمن الشهادة على أبيه لأنّها تقتضي تكذيبه، اذ الفرض أنّ أباه أنكره اولاً، وشهادة الابن على الأب غير مسموعة، لكن يأخذ من التركة مازاد على نصيب ابن الابن. ويضعّف بان ذلك ليس شهادة على الاب بوجه من الوجوه، واقتضاؤها تكذيب الأب لايستلزم كونها شهادة عليه ولا عدم سماعها، ولهذا لو شهد شاهد لزيد على عمرو بحق ثبت مع استيفاء الشروط، ولا إعتبار بكون أب الشاهد مكذّباً أولاً، والاصح الثبوت.

قوله: (ولو أقر الولد بزوجة وللميت أُخرى فان صدّقته الأُخرى فالثمن بينهما، وإلاّ فللأُخرى ولا غرم).

إنّما كان الثمن للأُخرى على تقدير عدم تصديقها؛ لأنّ زوجيتها ثابتة بخلاف المقر بها. وإنّما لم يكن على الولد غرم؛ لأنّ ارثها على تقدير ثبوت زوجيتها إنّما هو من الثمن الذي قد حازته الأُخرى وليس بيد الولد منه شيء.

ويجيء على احتمال لبعض العامة، فيما إذا أقر بعض الورثة بدَين على الميت

ولو أقر الأخ من الاُم بأخ اما من الأب أو من الاُم أو منهما فكذّبه الأخ من الأب فللمقر حصته كملاً، وكذا لو أقر بأخوين من الأب أو منهما.

ولو كانا من الاُم فإنه يدفع اليهما ثلث السدس؛ لاعترافه بأنهما شريكان في الثلث، لكلّ منهم تسع وفي يده تسع ونصف تسع، فيفضل في يده نصف تسع.

ولو أقر الأخوان من الاُم بأخ منهما دفعا اليه ثلث مافي يدهما، سواء

ان جميعه يودى من نصيب المقر مع السعة، أن تأخذ الزوجة هنا من نصيب الولد بالنسبة، وكذا يجيء على احتمال التشريك.

قوله: (ولو أقر الأخ من الاُم بأخ امّا من الأب أو من الاُم أو منهما، فكذّبه الأخ من الأب فللمقر حصته كملاً).

وهي السدس وذلك لأنّ مقتضى اقراره أن يكون لهما ثلث، لكل منهما سدس، فليس في يده فضل عن استحقاقه. وعلى الاحتمال الثاني المذكور في الفرع السابع يشتركان فيه.

قوله: (وكذا لو أقر بأخوين من الأب أو منهما).

لأنّه يأخذ معهما سدس كملاً، فلا يقتضي اقراره نقصاً عليه قوله: (ولو كانا من الاُم فإنّه يدفع اليهما ثلث السدس، لاعترافه بأنّهما شريكان في الثلث، لكل منهم تسع، وفي يده تسع ونصف تسع، فيفضل في يده نصف تسع).

تنقيحه: أنّ للاُخوة من الاُم ثلث التركة بينهم بالسوية، لكل منهم ثلثه وهو تسع وبيده أعني المقر سدس وهو تسع ونصف، فيكون معه زيادة على استحقاقه بمقتضى اقراره نصف تسع وهو ثلث السدس ، فيدفعه اليهما فيشتركان فيه بالسوية والفريضة من ستة وثلاثين؛ لأنّا نطلب مالاُ له تسع ولتسعه ربع وهو مضروب أربعة في تسعة.

قوله: (ولو أقر الأخوان من الاُم بأخ منهما دفعا اليه ثلث مافي يدهما

صدّقها الأخ من الأب أو كذّبها.

ولو أقر به احدهما خاصة دفع ثلث مافي يده، ولا إعتبار بتصديق الأخ من الأب أو تكذيبه، لكن لو صدّق وكان عدلاً كان شاهداً، فإن كان المقر عدلاً ثبت النسب، وإلّا فلا.

سواء صدقها الأخ من الأب أو كذبها، ولو أقر به أحدهما خاصة دفع ثلث مافي يده، ولا اعتبار بتصديق الأخ من الأب أو تكذيبه، لكن لو صدّق وكان عدلاً كان شاهداً فإن كان المقر عدلاً ثبت النسب وإلّا فلا).

وذلك لأنّ المتعدد من الأخوة من الأم لهم الثلث بينهم بالسوية، سواء زادوا على اثنين أم لا، فلا أثر لتصديق الأخ من الأب إياها في الإقرار بالأخ الثالث من الأم وتكذيبه.

ولو أقر به أحدهما خاصة دفع اليه ثلث مافي يده على المختار؛ لأنّه الفضل على استحقاقه، ولا إعتبار بتصديق الأخ من الأب في ذلك أو تكذيبه. نعم إن صدّقه وكان عدلاً مع عدالة المقر ثبت النسب، فيأخذ ثلث مافي يد الآخر.

* * *

فهرس الموضوعات

كتاب الوقوف والعطايا

الوقف

مرکز تحقیقات کامپیوتری علوم اسلامی

الموضوع	الصفحة
الصيغة:	
تعريف الوقف وصيغته الصريحة	٧
صيغة الوقف غير الصريحة	٨
اشتراط قبض الموقوف عليه في صحة الوقف	١١
اشتراط قبض الولي لو كان الموقوف عليه صبياً	١٢
عدم اشتراط قبول البطن الثاني في الوقف	١٣
حكم اشتراط القبول لو كان الوقف على المصالح	١٣
اشتراط التلفظ في حصول الوقف	١٣
الوقف عقد لازم لا يقبل الفسخ	١٤
ما يشترط توفره في الوقف	١٤
عدم وقوع الوقف لو علّقه الواقف بصفة أو شرط	١٥
حكم الوقف على مَنْ ينقرض غالباً	١٥
الوقف المنقطع الأول	٢١
لو مات الواقف قبل تسليم الوقف	٢٢

حكم القبض فيما لو أوقف على أولاده الأصاغر ٢٢
حكم اشتراط فورية القبض ٢٣
حكم القبض فيما لو كان الوقف على الفقراء ٢٣
حكم القبض فيما لو كان الوقف على مسجد أو مقبرة ٢٤
بطلان الوقف على نفس الواقف ٢٥
لو وقف على نفسه وعلى غيره ٢٦
لو شرط الواقف قضاء ديونه أو الانتفاع من الوقف ٢٧
لو وقف على الفقهاء وهو منهم ٢٧
اشتراط الواقف عود الوقف إليه عند الحاجة ٢٨
لو شرط الواقف الخيار في الرجوع عن الوقف ٣٠
لو شرط الواقف اخراج مَنْ يريد من الموقوف عليهم ٣١
لو شرط الواقف ادخال مَنْ يولد ٣١
لو شرط الواقف نقل الوقف عن الموقوف عليهم ٣٢
جواز اشتراط الواقف المنظر لنفسه أو لغيره ٣٤
اشتراط الواقف بيع الوقف أو هبته ٣٥

المتعاقدان:

ما يشترط توفره في الواقف ٣٦
الوقف في مرض الموت ٣٧
فيما لو قال: هو وقف بعد موتي ٣٧
ما يشترط توفره في الموقوف عليه ٣٨
الوقف على قبيلة عظيمة ٣٩
فيما لو وقف دون ذكر المصدر ٤٠
الوقف على المسلمين ٤٠
الوقف على المؤمنين ٤١
تعريف الشيعة وبيان فِرقها ٤٢

دخول الذكور والاناث سوية لو كان الوقف على قبيلة معينة ٤٣
حكم المنتسب بالأم إلى القبيلة الموقوف عليها ٤٤
الوقف على من اتصف بصفة معينة ٤٤
الوقف على الجيران ٤٤
الوقف على العبد ٤٥
الوقف على المصالح وقف على المسلمين ٤٦
الوقف على البِيَع والكنائس ونحوها ٤٦
صحة وقف الكافر على أهل مذهبه ٤٨
وقف المسلم على الذمي والحربي والمرتد ٤٩
صحة الوقف على الفاسق والغني ٥١
الوقف على الأقارب ٥١
الوقف على الأعمام والأخوال ٥٢
الوقف على أقرب الناس إلى الواقف ٥٢
الوقف في وجوه البر ٥٢
الوقف على مصلحة بطل رسمها ٥٣

الموقوف:

ما يشترط في الموقوف ٥٤
مالا يصح وقفه ٥٥
حكم وقف الدراهم والدنانير ٥٨
صحة وقف المشاع ٥٨
صحة وقف كلما ينتفع به مع بقائه ٥٩
حكم وقف المستولدة ٦٠
لو جعل علو منزله مسجداً دون السفل او بالعكس ٦٠

مركز تحقيقات كامپيوتري علوم اسلامي

الأحكام:

زوال ملك الواقف عن العين بتمام الوقف ٦١
حكم ملك العين الموقوفة بعد وقفها ٦٢
فيما لو وقف الشريك حصته ثم أعتقها ٦٥
ملكية المنافع المتجددة للموقوف عليه ٦٦
عدم صحة بيع الوقف وهبته ونقله ٦٧
عدم خروج العرصة عن الوقف لو خربت الدار ٦٨
جواز بيع الوقف لو حصل بين الموقوف عليهم خُلف ٦٨
فيما لو انقلعت نخلة من البستان الموقوف ٧١
فيما لو شرط الواقف بيع الوقف في حالات معينة ٧٢
حكم نفقة العبد الموقوف ٧٤
عتق العبد الموقوف لو أُقعد أو أُعمي ٧٥
لو جني على العبد الموقوف بجناية توجب المال ٧٧
لو جنى عبد على عبد موقوف بما يوجب القصاص ٧٩
لو وقف مسجداً فخرب ٨١
حكم الكفن فيما لو أخذ السيل الميت ٨٢
حكم وطء الأمة الموقوفة من قبل الموقوف عليه ٨٣
حكم تزويج الأمة الموقوفة ٨٦
حكم ولد الأمة الموقوفة ٨٧

اللواحق:

لو وقف مسجداً على قوم بأعيانهم ٨٨
انصراف الوقف في سبيل الله الى ما يتقرب به إلى الله تعالى ٨٩
اشتراك البنون والبنات والخناثى في الوقف ٩٠
حكم الحفدة فيما لو كان الوقف على الأولاد ٩٠

فيما لو قال الواقف: على أولادي وأولاد اولادي ٩٢
فيما لو قال الواقف: على أولاد أولادي ٩٢
فيما لو قال الواقف: على من انتسب اليّ ٩٣
عدم دخول الجنين في الوقف إلّا بعد انفصاله ٩٣
فيما لو قال الواقف: على ذريتي أو عقبي أو نسلي ٩٣
عدم استحقاق البطن الثاني شيئاً مع وجود الأول ٩٤
لو رتب الواقف بعض الموقوف عليهم وشرك البعض الآخر ٩٥
لو شرط الواقف اخراج بعض الموقوف عليهم ٩٨
صرف الوقف إلى الموجودين في بلاد الموقوف ١٠٠
الوقف على مستحقي الزكاة ١٠٢
لو كان الوقف على من يجوز الوقف عليه ثم على من لا يجوز أو بالعكس ١٠٣
لو وقف المريض على ابنه وبنته ولا وارث سواهما ١٠٥
لو وقف المريض على وارثه الواحد ١٠٥
لو وقف الواقف على زيد والمساكين ١٠٧
لو وقف على مواليه ١٠٧
لو وقف على أولاده ١٠٩
ليس لواقف المسجد غرس شجرة لنفسه فيه ١١٢
حكم الفاضل من حُصر المسجد وآلاته ١١٢
صحة قسمة الوقف الطلق ١١٣
فيما لو اندرس شرط الواقف ١١٥
حكم أثاث المسجد اذا بلي ١١٦

السكنى والصدقة والهبة

السكنى:

ما يجب توفره في عقد السكنى ١١٧

العمري والرقبى ١١٨
الألفاظ المعتبرة في الايجاب ١١٩
صحة إعمار كل ما صح وقفه ١٢١
لو عبّر بالهبة عن الوقف ١٢١
عدم جواز الرجوع في السكنى قبل انتهاء المدة ١٢٢
عدم بطلان السكنى بالبيع ١٢٤
بطلان البيع لو قرنت السكنى بالعمر ١٢٥
مَن له أن يسكن في الدار عند اطلاق السكنى ١٢٦
حكم عمارة الدار الموقوفة بالسكنى ١٢٦
حكم حبس الفرس أو الغلام في سبيل الله ١٢٧
حبس الشيء مع عدم تحديد وقته ١٢٨

مرکز تحقیقات کامپیوتری علوم اسلامی

الصدقة:

ما يجب توفره في عقد الصدقة ١٢٨
قبض الصدقة بدون اذن المالك ١٢٩
فضل صدقة السر ١٣٠
حرمة الصدقة المفروضة على بني هاشم من غيرهم ١٣٠
جواز الصدقة المندوبة على بني هاشم من غيرهم ١٣١
حكم الصدقة على الذمي ١٣٢
تأكد الصدقة في شهر رمضان، وإلى الأقارب والجيران ١٣٢

الهبة:

أركان الهبة ثلاثة:

الأول: العقد:

ما يجب توفره في عقد الهبة ١٣٤
الألفاظ المعتبرة في الايجاب والقبول فيها ١٣٥

عدم اشتراط القبول في هبة ما في الذمة ١٣٧
لولي الطفل قبول الهبة مع الغبطة ١٤٠
عدم كفاية المعاطاة والألفاظ الدالة على الايجاب في الهبة ١٤١
تساوي الهدية والهبة في الايجاب والقبول ١٤١
عدم صحة تعليق عقد الهبة ولا توقيته ولا تأخيره ١٤٢
الثاني: الموهوب:
صحة هبة كل ما يصح بيعه ١٤٣
عدم صحة هبة المجهول ١٤٣
عدم صحة هبة دهن السمسم قبل عصره ١٤٤
عدم صحة هبة الثمرة المتجددة وما تحمله الدابة ١٤٥
صحة هبة المغصوب من الغاصب وغيره ١٤٥
صحة هبة العبد الآبق والضال، والكلب المملوك ١٤٥
حكم هبة العين المرهونة ١٤٥
عدم صحة هبة الدين لغير مَنْ عليه ١٤٦
عدم دخول الحمل في هبة الحامل ١٤٧
الثالث: القبض:
شرطية القبض في صحة الهبة ١٤٨
شرط صحة القبض اذن الواهب وايقاع القبض ١٤٨
فيما لو مات الواهب قبل الاقباض ١٥٠
صحة هبة ما في يد المتهب ١٥١
هبة ولي الطفل ماله الذي في يده ١٥٢
قبض المشاع في الهبة كالقبض في البيع ١٥٣
عدم اشتراط فورية الأقباض ١٥٣
حصول الملك من حين القبض لا من حين العقد ١٥٤
اختلاف وقوع القبض باختلاف الأعيان ١٥٥
أحكام الهبة:

مركز تحقيقات كامپيوتري علوم اسلامي

عدم جواز الرجوع في الهبة اذا كان المتهَب رحماً ۱۵۷
الموارد التي لا يجوز الرجوع فيها في الهبة اذا كان المتهَب أجنبياً ۱۵۷
كراهية الرجوع في الهبة لأحد الزوجين ۱۶۱
حكم الرجوع في الهبة عند افلاس المتهَب أو الحجر عليه ۱۶۱
بطلان الرجوع في الهبة عند جناية العبد الموهوب ۱۶۲
بطلان الرجوع عند بيع اعتاق العبد المرهون ۱۶۳
حصول الرجوع باللفظ أو الفعل ۱۶۵
حكم الأرش اذا كانت العين الموهوبة معيبة عند الرجوع ۱۶۷
حكم انتقال حق الرجوع الى الوارث ۱۶۹
كراهية تفضيل بعض الولد على بعض في العطية ۱۷۰
استحباب العطية لذي الرحم وخصوصاً الولد والوالد ۱۷۱
فيما لو انكر المتهَب القبض ۱۷۳
عدم استلزام الهبة العوض من غير اشتراط ۱۷٤
عدم وجوب قبول الواهب العوض عن الهبة ۱۷٤
صحة اشتراط العوض في الهبة ۱۷۵
حكم ضمان الموهوب عند تلفه قبل القبض ۱۷۷
دفع المتهَب ما شاء فيما لو اطلق العوض ۱۷۹
فيما لو خرج العوض أو بعضه مستحقاً ۱۸۰
فيما لو خرج العوض معيباً ۱۸۲
الرجوع بنصف العوض لو ظهر استحقاق نصف العين الموهوبة ۱۸۳
لو وهب العصير فصار خمراً ثم عاد خلّاً ۱۸٤

الاقرار

أركان الاقرار:

الأول: الصيغة:

تعريف الاقرار ۱۸۶

لفظ الاقرار ١٨٧
اشتراط تنجيز الاقرار ١٨٨
الألفاظ المقبولة والغير مقبولة في الاقرار ١٩٠
الاقرار بالاقرار إقرار ١٩٥
الفاظ اخرى للاقرار ١٩٦

الثاني: المقر:
انقسام المقر الى قسمين: مطلق، ومحجور عليه ٢٠٠
انفاذ اقرار المطلق بكل ما يقدر على انشائه ٢٠٠
قبول اقرار الفاسق والكافر والأخرس ٢٠٠
افتقار الحاكم إلى مترجمين عدلين في اقرار الأخرس والأعجمي ٢٠٠
بيان أقسام المحجور عليهم وما يتعلق بهم من أحكام:
أ: الصبي ٢٠١
ب: المجنون ٢٠٣
ج: المكره ٢٠٥
د: المفلّس ٢٠٨
هـ: المبذر ٢٠٨
و: المريض ٢٠٨
ز: العبد ٢١٥

الثالث: المقر له:
اشتراط أهلية التملك في المقر له ٢٢١
عدم صحة الاقرار للدابة أو الحائط ٢٢١
صحة الاقرار للميت ٢٢٣
صحة الاقرار للعبد ٢٢٤
صحة الاقرار للحمل ٢٢٤

الاقرار للمسجد أو المشهد أو المقبرة ٢٢٩
اشتراط عدم تكذيب المقر له في صحة الاقرار ٢٣٠
فيما لو أنكر المقر له الاقرار ٢٣١

الرابع: المقر به:
المقر به اما مال أو نسب أو حق ٢٣٦
عدم اشتراط العلم بالمال المقر به ٢٣٦
لو شهد شاهد بأنه أقر بدار كانت ملك المقر الى أن أقر ٢٣٩
لو قال المقر: هذه الدار لفلان وكانت ملكي إلى وقت الاقرار ٢٣٩
لو قال المقر: له في ميراث أبي، أو من ميراث أبي ٢٤٠
لو قال المقر: له في ميراثي من أبي، أو من ميراثي من أبي ٢٤٠
لو قال المقر: له في هذه الدار مائة ٢٤١
لو أقر شخص بحرية عبد في يد غيره ٢٤٢
بيان الأقارير المجهولة وما يتعلق بها:
أ: اذا قال: له عليّ شيء ٢٤٤
ب: لو قال: له عليّ مال ٢٥٢
ج: اذا قال: له عليّ كذا ٢٥٧
د: اطلاق الاقرار بالموزون أو المكيل ينصرف الى ميزان البلد وكيله ٢٦٥
هـ: الجمع يحمل على أقله وهو ثلاثة ٢٦٧
و: لو قال: عليّ بين درهم وعشرة ٢٦٨
ز: لو قال: له عليّ درهم درهم ٢٨٠
ح: لو أقر بدرهم في مجلسين أو بلغتين ٢٨٣
ط: لو قال: هذه الدار لأحد هذين وهي في يده ٢٨٥
ي: لو قال: أحد هذين العبدين لزيد ٢٩١
يا: لو قال: لزيد مائة ونصف ما لعمرو، ولعمرو مائة ونصف ما لزيد ٢٩٢
بيان حكم الاستثناء، وقواعده خمسة:

أ: حكم الاستثناء والمستثنى منه متناقضان ٢٩٥
ب: الاستثناء المتكرر مع صرف العطف يعود الى المستثنى منه ٢٩٦
ج: الأقرب عود الاستثناء الى الجملة الأخيرة مع القرينة ٢٩٧
د: الاستثناء من الجنس جائز اجماعاً ٢٩٨
هـ: الاستثناء المستوعب باطل ٢٩٩
بيان بعض أحكام الاستثناء من الاقرار ٣٠٠
بيان الأقارير المجهولة عدا الاستثناء:
أ: اذا عطف ببل ٣١٦
ب: اذا عطف ببل وكان الشيء المقر به بيده ٣٢٠
ج: مشابهة البدل للاستثناء ٣٢٥
د: لو قال: له عليّ ألف وقبضته منها كذا ٣٢٧
هـ: لو قال: له عليّ ألف من ثمن خمر أو خنزير ٣٢٩
و: لو قال: له عندي دراهم ٣٣٦
ز: لو أقر بالبيع وقبض الثمن ثم أنكر ٣٤٤

الاقرار بالنسب:
ما يشترط توفره في الاقرار بالولد ٣٤٥
حكم اقرار المرأة بالولد ٣٤٧
عدم اعتبار تصديق الصغير المقر به ٣٤٧
الاقرار ببنوة ميت مجهول ٣٤٨
حكم اشتراط تصديق الكبير العاقل المقر به ٣٤٩
الاقرار بالولد ليس اقراراً بزوجية أمه ٣٥٠
الاقرار بولد أمته ٣٥٠
فيما لو اشتبه الولد المقر به ٣٥٢
الاقرار بوالد أو أخ أو غيرهما ٣٥٥
اقرار أحد الولدين بثالث ٣٥٦

اقرار الولدين معاً بثالث ٣٥٧
اقرار بعض الورثة بنسب للميت ٣٥٧

فروع:
أ: فيما لو أقر الولد بآخر فأقرا بثالث ٣٥٩
ب: لو أقر الوارث بما هو أولى منه ٣٦٠
ج: لو أقر الأخ بولد للميت ٣٦٢
د: لو أقرت الزوجة مع الاخوة بولد ٣٦٣
هـ: لو أقر الأخر بولدين دفعة فصدقه كل واحد على نفسه ٣٦٤
و: لو أقر بزوج لذات الولد ٣٦٥
ز: لو أقر الأخ من الأب بأخ من الأم ٣٦٨
ح: لو اعترف الولد بالزوجة ٣٦٩
ط: لو كان أحد الولدين عبداً أو كافراً ٣٧٠
ي: لو أقر أحد الولدين بابن وأنكر الثاني ٣٧٢
فهرس الموضوعات ٣٧٥

* * *